Das neue Schiedsvertragsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
an der Universität Rostock

vorgelegt von

Fritz Waldow

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei / Rostock
1934

Referent: Prof. Dr. W a l s m a n n.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 5— 6

A. **Die Bedeutung des Schiedsvertrages.**

§ 2. Wirtschaft und Schiedsvertrag . . . . . 6— 9
§ 3. Nationalsozialistischer Staat und Schiedsvertrag . . . 9—12

B. **Rechtliche Natur des Schiedsvertrages.**

§ 4. Der Schiedsvertrag im allgemeinen . . . . . 12—18
§ 5. Der Schiedsvertrag der ZPO. . . . . 18—20
§ 6. Die gemischtrechtliche Natur des Schiedsvertrages unter Erörterung verwandter Rechtsgebilde . . . . . 20—24
§ 7. Abgrenzung des Schiedsvertrages gegenüber anderen Verträgen, insbesondere Schiedsgutachtenvertrag und Schiedsrichtervertrag . . . . . 24—29

C. **Erfordernisse des Schiedsvertrages.**

§ 8. Objektive Erfordernisse . . . . . 30—32
§ 9. Subjektive Erfordernisse . . . . . 32—34

D. **Inhalt und Auswirkung des Schiedsvertrages.**

§ 10. Beschränkungen der Vertragsfreiheit . . . . . 34—39
§ 11. Wirkungen des Schiedsvertrages gegenüber Dritten . . . 40—41

E. **Der Schiedsvertrag in besonderen Rechtsgebieten.**

§ 12. Schiedsverträge des Reichs und der Länder . . . . . 42—44
§ 13. Der Schiedsvertrag im Handelsrecht . . . . . 44—46
§ 14. Der Schiedsvertrag im Kartellrecht . . . . . 46—49
§ 15. Der Schiedsvertrag im Arbeitsrecht . . . . . 49—51
§ 16. Der Schiedsvertrag im Konkursrecht . . . . . 51—53

§ 1. Einleitung.

Zu den zahlreichen Gebieten, auf denen die nationalsozialistische Revolution zu Neuordnungen geführt hat, gehört auch das Rechtsgebiet des schiedsrichterlichen Verfahrens, insbesondere des Schiedsvertrages. Entsprechend der vom Nationalsozialismus mit Recht angestrebten organischen Entwickelung ist das Schiedsvertragsrecht schrittweise derart geändert worden, daß das erprobte Alte beibehalten und praktisches Neues eingeführt wurde. Die in Frage kommenden Bestimmungen sind enthalten in den Gesetzen vom 20. 7. 1933 (RGBl. I, 522, insbesondere Ablehnung von nichtarischen Schiedsrichtern, Zulassung von Rechtsanwälten als Prozeßbevollmächtigte, Ermittelungspflicht des Schiedsgerichts), vom 10. 10. 1933 (RGBl. I, 722, Schiedsverträge des Reichs und der Länder), vom 27. 10. 1933 (RGBl. I, 785, Unwirksamkeit des Schiedsvertrages bei Ausnutzung wirtschaftlicher oder sozialer Überlegenheit, Form des Schiedsvertrages), vom 18. 12. 1933 (RGBl. I, 1081, Schiedsabreden in Kartellverträgen).

Eine erneute Erörterung der Probleme des Schiedsvertrages ist zunächst aus dem äußeren Anlaß geboten, daß die gesetzliche Neuordnung nicht einheitlich, sondern durch mehrere Novellen erfolgt ist, mithin einer zusammenfassenden Darstellung bedarf. Vor allem ist es jedoch notwendig, die leitende Idee der neuen Regelung zu erkennen und festzustellen, inwieweit sie etwa für die Lösung bisheriger Streitfragen fruchtbar gemacht werden kann. Aus dieser Aufgabe ergibt sich, daß die vorliegende Arbeit nicht eine neue erschöpfende Darstellung sämtlicher schiedsvertraglicher Probleme bezweckt, wie sie in der Literatur schon mehrfach gegeben worden ist[1]). Ebensowenig handelt es sich aber lediglich um eine Darstellung der neuen Bestimmungen und ihrer unmittelbaren Tragweite. Vielmehr ist nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Schiedsvertrages (§ 2) die Hauptfrage zu erörtern, wie der neue Staat zum Schiedsvertrag steht (§ 3). Sodann sind die rechtliche Natur (§§ 4—7), die objektiven (§ 8) und die subjektiven (§ 9) Erfordernisse des Schiedsvertrages, sowie sein Inhalt und seine Wirkungen (§§ 10—11)

1) Insbesondere Baumbach und von Staff.

zu betrachten. Schließlich ist auf den Schiedsvertrag in besonderen Rechtsgebieten (§§ 12—16) einzugehen.

Nach dieser Klarlegung der Aufgabe ist nur noch darauf hinzuweisen, daß der Schiedsvertrag im internationalen Recht außerhalb des Rahmens der vorliegenden Arbeit liegt.

A. Die Bedeutung des Schiedsvertrages.

§ 2. Wirtschaft und Schiedsvertrag.

Der Schiedsvertrag stellt eine Vereinbarung von Parteien dar, daß ihre Rechtsstreitigkeiten nicht von dem zuständigen Staatsgericht, sondern von Privatpersonen entschieden werden sollen. Derartige Vereinbarungen kennen schon das römische und kanonische wie auch das deutsche und gemeine Recht[2]). Diese Tatsache beweist, daß zu allen Zeiten ein wirtschaftliches Bedürfnis für Schiedsverträge vorgelegen hat. Die Ursachen dieses Bedürfnisses sind sicher zum Teil dieselben, die auch jetzt noch zum Abschluß von Schiedsverträgen führen. Im wesentlichen dürften es vier Punkte sein, auf denen die gegenwärtige Beliebtheit des schiedsrichterlichen Verfahrens beruht.

An erster Stelle steht wohl die Schnelligkeit des Verfahrens, die dadurch erreicht wird, daß das Schiedsgericht im wesentlichen nicht an die Formvorschriften der ZPO., insbesondere über die Einlassungsfristen, Vertagungen usw. gebunden ist, und außerdem fast ausschließlich nur eine schiedsgerichtliche Instanz vereinbart wird, so daß der außerordentlich zeitraubende Instanzenzug, gegebenenfalls noch mit Zurückverweisung in eine frühere Instanz, fortfällt. Zu der dadurch gegebenen Beschleunigung kommt hinzu, daß das Staatsgericht mit vielen Prozessen befaßt ist, also im einzelnen Fall andere Sachen nicht ohne weiteres hinter einer Sache zurückstellen kann, während das Schiedsgericht zumindest sehr häufig nicht mit anderen Prozessen überlastet ist, so daß es sich voll und ganz

---

2) Zur Geschichte des Schiedsvertrages vgl. Bornhak, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht. ZZP. 30, 1 ff.; Wenger, Abriß des römischen Zivilprozesses insbesondere S. 260, 269. (In Jörs, Geschichte und System des römischen Privatrechts); Krause: Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland. Hier ist nur kurz auf die große Bedeutung des Schiedsverfahrens für das römische Recht hinzuweisen, die in der litis contestatio zum Ausdruck kommt.

einer selbst mehrtägigen Durchverhandlung einer bestimmten Sache widmen kann.

Bei der Schnelligkeit des Verfahrens, deren große Bedeutung für das Wirtschaftsleben in dem Schlagwort: „Schnelles Recht, gutes Recht" zum Ausdruck gekommen ist, muß jedoch schon darauf hingewiesen werden, daß die letzten Zivilprozeßnovellen vom 13. 2. 1924 (RGBl. I, 135) und vom 27. 10. 1933 (RGBl. I, 780) durchgehend eine erhebliche Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens gebracht haben. Diese Bestimmungen werden im nationalsozialistischen Staat noch mehr zur Geltung kommen, der auf ein beschleunigtes Verfahren im Interesse einer volksverbundenen Justiz ganz besonderen Wert legt [3]).

Ein weiterer Vorteil des schiedsgerichtlichen Verfahrens besteht in dem Einfluß der Parteien auf die Besetzung des Schiedsgerichts. Dadurch ist es möglich, jeweils Richter mit besonderer Sachkenntnis für das Verfahren zu gewinnen. Wenn dies auch bei den ordentlichen Gerichten z. B. durch Schaffung der Kammern für Handelssachen angestrebt wird, so kann die Bestellung sachkundiger Richter doch niemals in gleicher Weise wie bei dem Privatgericht erreicht werden. Die beschränkte Zahl der Staatsrichter kann nicht so vervielfältigt werden, daß für jedes Spezialgebiet ein sachkundiger Richter zur Verfügung steht.

Die Besetzung des Gerichts mit innerhalb gewisser Grenzen [4]) frei wählbaren Personen bietet den weiteren Vorteil, daß die Parteien Personen ihres besonderen Vertrauens mit dem Schiedsrichteramt betrauen können. Dieses vorhandene Vertrauen wird insbesondere häufig das Zustandekommen einer gütlichen Einigung erleichtern, die im schiedsrichterlichen Verfahren genau wie im ordentlichen im Vordergrunde steht.

Im Schiedsverfahren kann ferner in viel größerem Umfange die Öffentlichkeit des Verfahrens ausgeschlossen werden, als dies beim ordentlichen Verfahren in der Regel möglich ist. Hieran kann oft ein berechtigtes Interesse bestehen, wenn es etwa gilt, Geschäftsgeheimnisse zu wahren oder unnütze Beunruhigung der Öffentlichkeit zu vermeiden, die beim ordentlichen Verfahren, insbesondere durch die noch junge Einrichtung der Justizpressestellen, von jedem Prozesse alsbald Kenntnis erhält.

---

3) Vgl. dazu Preußische Justiz 1933, S. 437 (AV. d. JM. vom 25. 9. 1933); S. 591 (AV. d. JM. vom 1. 11. 1933); S. 673 (AV. d. JM. vom 11. 11. 1933).

4) Vgl. dazu unten S. 36.

Als vierter Vorteil des schiedsgerichtlichen Verfahrens ist seine Billigkeit zu nennen. Die oft nicht unerheblichen Ersparnisse ergeben sich einmal aus dem Fortfall des Instanzenzuges, dann aber auch aus der starken Einschränkung der Sachverständigengutachten. Die Einholung dieser Gutachten wird oft dadurch notwendig, daß die Richter des Staatsgerichts nicht über die nötigen Spezialkenntnisse verfügen und verfügen können.

Auf der anderen Seite haften dem Schiedsverfahren auch erhebliche Mängel an. Zunächst entbehrt das schiedsgerichtliche Verfahren der beim Staatsgericht vorhandenen erheblichen Garantien, die vor allem aus der völligen, insbesondere wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Staatsrichter, ihrer durch ständige Erfahrung geschulten Objektivität, sowie der Möglichkeit bestehen, ein Urteil durch die Richter der höheren Instanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nachprüfen zu lassen.

Zu diesen im Wesen des schiedsgerichtlichen Verfahrens begründeten Mängeln kommen noch die Nachteile, die auf einer zweckwidrigen Ausgestaltung des in der ZPO. geregelten Verfahrens beruhen. Hier ist besonders die umständliche Art hervorzuheben, in der die ZPO. die Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche regelt. Dadurch wird böswilligen Schuldnern die Möglichkeit gegeben, die Vollstreckung der Schiedssprüche in unerwünschter Weise hinauszuschieben. Dieser vermeidbarer Mangel findet sich z. B. in der österreichischen ZPO. nicht. Ein weiterer Mangel des schiedsgerichtlichen Verfahrens liegt darin, daß das deutsche Schiedsgericht nach § 1035 ZPO. nicht zur eidlichen Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Parteien befugt ist. Durch diese Regelung tritt nicht nur eine Verzögerung des Verfahrens ein, da die Akten an das Staatsgericht zwecks Rechtshilfe abgegeben werden müssen, sondern vor allem geht dem Schiedsgericht der unmittelbare Eindruck von der Zeugenaussage verloren, der für eine richtige Entscheidung so außerordentlich wichtig ist.

Neben den Nachteilen, die auf der Regelung des schiedsrichterlichen Verfahrens de lege lata beruhen, sind noch die Mängel zu erwähnen, die durch eine falsche Auffassung der Parteien und Schiedsrichter über deren Aufgabe entstehen. Mitunter betrachten die Parteien die von ihnen nach dem Schiedsvertrag bestimmten Schiedsrichter lediglich als Sachwalter ihrer Interessen und wählen sie nicht nach ihrer Geeignetheit für das Amt eines Schiedsrichters, sondern danach aus, wer ihre persönlichen Interessen am nachhaltigsten wahrnehmen wird. Dadurch entstehen Mißgriffe, die zur Ablehnung der Schiedsrichter durch die andere Partei und somit

zur Verzögerung des Verfahrens führen. Auch die in der Praxis schon öfters vorgekommenen Fälle [5]), daß ein Schiedsrichter die Unterzeichnung eines unter seiner Mitwirkung zustande gekommenen Schiedsspruchs ablehnt, erklären sich offensichtlich aus dem Gesichtspunkt, daß der etwa überstimmte Schiedsrichter „seiner" Partei in dem Falle ihres Unterliegens schuldig zu sein glaubt, wenigstens für eine recht lange Hinausschiebung der Vollstreckbarkeit sorgen zu müssen.

Daß solche falschen Auffassungen über die Natur des schiedsrichterlichen Amtes tatsächlich vorkommen, ist gewiß bedauerlich. Derartiger Mißbrauch einer rechtlichen Möglichkeit durch die Parteien kann jedoch auf allen Rechtsgebieten erfolgen und muß durch geeignete Belehrung und Erziehung der Parteien beseitigt werden. Dagegen können solche gelegentlichen Vorkommnisse nicht zur grundsätzlichen Ablehnung des schiedsrichterlichen Verfahrens überhaupt führen.

§ 3. Nationalsozialistischer Staat und Schiedsvertrag.

Das Institut des Schiedsvertrages stellt einen Höhepunkt der Privatautonomie dar, da der einzelne durch ihn die Befugnis erhält, die rechtsprechende Tätigkeit des Staates also eine seiner wichtigsten Aufgaben, durch private Vereinbarung auszuschalten. Der Gedanke einer unbeschränkten Zulassung des Schiedsvertrages hängt aufs engste mit der Einstellung des liberalistischen Staates zusammen, der seine Hauptaufgabe in der möglichsten Freiheit des Individuums vom Staat sieht. Demgegenüber muß die Stellung des autoritären Staates, wie er jetzt im Dritten Reich geschaffen worden ist, zum Schiedsvertrag grundsätzlich eine ablehnende sein, wie eine kurze Erörterung seines Wesens zeigt.

Der Begriff des autoritären Staates wird gekennzeichnet durch eine innige Verschmelzung von Volk und Staat. Das Volk ist das primäre, der Inhalt, der Staat nur das sekundäre, die äußere Form. Der Staat tritt an Bedeutung gegenüber dem Volk zurück, dessen Bedürfnissen er sich unterzuordnen hat. Beherrscht wird der autoritäre Staat von dem Prinzip der Führerhierarchie auf der einen, dem Zurücktreten des Individuums auf der anderen Seite. Aus diesen beiden Grundlagen des autoritären Staats folgt auch seine Einstellung zum Recht. Das Volk, Träger der politischen Idee, ist auch Träger der Rechtsidee dieses Staates [6]). Beide Ideen stehen

5) Vgl. RGZ. 59, 247.

6) Zutreffend Koellreutter, „Der Deutsche Führerstaat", S. 20.

in einer inneren Beziehung zu einander, da sie ihren Ursprung von dem gleichen Träger herleiten. Aus der das neue Recht kennzeichnenden Einschränkung der Individualrechte zugunsten der Volksgemeinschaft erklärt sich seine Einstellung zu den Grundrechten der Weimarer Verfassung, wie sie Nicolai treffend zum Ausdruck bringt [7]).

„Gerade deshalb aber ist es notwendig, die Verfassung von verlogenen Redensarten freizuhalten, wie sie in den Grundrechten zum Ausdruck kommen. Der Aufmarsch der Eigensucht des einzelnen gegen den Staat, das Volk, wie sie in den Grundsätzen zum Ausdruck kommt, ist für einen organischen Staat unerträglich. Die Pflicht des Opferns für die Gesamtheit hat keine Grenzen, wenn wir das Volk als das höchste Gut auf Erden ansehen, und es gibt in Wahrheit nur ein Grundrecht, das Recht als solches überhaupt, und nur eine Grundpflicht für jeden Deutschen, überhaupt für jedermann: das Recht zu hüten und zu wahren."

Diesen neuen Gedankengängen, praktische Anerkennung im deutschen Rechtsleben zu schaffen, ist die Hauptaufgabe bei der ständig fortschreitenden Neuordnung des gesamten Rechts. Das neue Recht ist nur richtig zu verstehen, wenn es unter den eben skizzierten Gesichtspunkten des völkischen Rechts betrachtet wird.

Unter diesem Blickpunkt erscheinen die jüngsten Änderungen des Schiedsgerichtswesens nicht nur als gewöhnliche Zweckmäßigkeitsbestimmungen zur Behebung vorhandener Mängel. Vielmehr handelt es sich bei den verschiedenen diesbezüglichen Novellen um eine Durchführung des nationalsozialistischen Programms, das dem Staate als berufenen Hüter des Volkswohls wiedergeben will, was des Staates ist. Nur die Erkenntnis dieses Gesichtspunktes führt zu einer richtigen Beurteilung der einzelnen Neuerungen.

Die grundsätzliche Einstellung des autoritären Staates zum Schiedsgerichtswesen muß eine ablehnende sein, da sich im bisherigen Schiedsvertrag, wie eingangs angeführt, ein Stück liberaler Weltauffassung verkörpert [8]). Dazu kommt noch folgendes. Gerade

---

7) Nicolai, S. 87—88. Zitiert nach Koellreutter.

8) Dieser Gedanke klingt in der amtlichen Begründung des Gesetzes über die schiedsgerichtliche Erledigung privatrechtlicher Streitigkeiten des Reichs und der Länder vom 10. 10. 1933 (Reichsanzeiger Nr. 240) an, in der die bisherige Häufigkeit staatlicher Schiedsverträge insbesondere mit allgemeinen in „den damaligen wirtschaftlichen Anschauungen" begründeten Erwägungen erklärt wird. Mit den damaligen Anschauungen können nur liberale gemeint sein.

der nationalsozialistische Staat hat die Notwendigkeit und Bedeutung einer volksverbundenen Justiz erkannt und ein seinen Belangen entsprechendes Richtertum durch die Beamtengesetze geschaffen. Die hier errungenen Erfolge können unmöglich auf der anderen Seite geopfert werden, indem der Staat einen unabsehbar großen Teil der Rechtsprechung den Schiedsgerichten überläßt, bei denen er keinerlei Einfluß auf die Richterauswahl hat.

Wenn der autoritäre Staat trotz seiner Grundeinstellung das Schiedsgerichtswesen nicht völlig beseitigt hat, so ist dies wohl zum großen Teil mit Rücksicht auf internationale Bindungen, wie die Genfer Verträge [9]), geschehen [10]).

Auch hat sich der neue Staat nicht der Erwägung verschlossen, daß in manchen Fällen [11]) selbst für Behörden ein praktisches Bedürfnis für Schiedsverträge vorhanden ist.

Diese Punkte haben in Verbindung mit der grundsätzlichen Ablehnung der Schiedsverträge durch den nationalsozialistischen Staat zu den in der Einleitung erwähnten Novellen geführt, die demnach eine Kompromißlösung darstellen. Das schiedsgerichtliche Verfahren ist grundsätzlich beibehalten worden. Dafür bringt die Novelle vom 27. 10. 1933 einen weitgehenden Formzwang für Schiedsverträge und erklärt sie insbesondere dann für unwirksam (§ 1025 Abs. II ZPO.), wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit ausgenutzt hat, um die andere Partei zum Abschluß des Schiedsvertrages zu nötigen.

Schon heute kann gesagt werden, daß diese Bestimmungen zu einer erheblichen Einschränkung des Schiedsgerichtswesens führen werden. Erfahrungsgemäß stellt die Einhaltung einer Form ein Moment dar, das den Abschluß von Verträgen erschwert. Das gleiche gilt von dem neueingeführten Tatbestand der Ausnutzung wirtschaftlicher oder sozialer Überlegenheit. Die bloße Möglichkeit, daß ein Schiedsvertrag die Voraussetzungen nach dem Urteil

---

9) Abgedruckt bei Baumbach, Schiedsgerichtsverfahren, S. 8 ff.

10) Diesen Gesichtspunkt allein hält die neue Entscheidung des RG. in JW. 34, 1351 [12] für den Grund der zur Änderung der schiedsgerichtlichen Bestimmungen geführt hat. Ebenso Kuntze, in der Anmerkung zu der Entscheidung.

11) So enthalten die Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft vom 27. 3. 1934 (RG. Bl. I, S. 259) im § 13 und die zweite Verordnung über die Regelung des Eiermarktes vom 3. 5. 1934 (RGBl. I, 355) in § 8 bezeichnenderweise die Bestimmung, daß Schiedsgerichte für die in den Satzungen vorgesehenen Fälle zuständig sind.

des darüber endgültig entscheidenden Staatsgerichtes[12]) erfüllt, wird sicher viele Parteien vom Abschluß ihrer bisher üblichen Schiedsverträge abhalten.

B. Rechtliche Natur des Schiedsvertrages.

§ 4. Der Schiedsvertrag im allgemeinen.

Der Schiedsvertrag ist die Vereinbarung von Parteien, daß zwischen ihnen in Frage kommende Rechtsstreitigkeiten anstelle oder neben den zuständigen Staatsrichtern von privaten Richtern entschieden werden sollen.

In dieser Definition kommt zunächst zum Ausdruck, daß der Schiedsvertrag ein gewöhnlicher Vertrag ist, und zwar genauer ein schuldrechtlicher, der systematisch im 7. Abschnitt des II. Buches des BGB. hätte geregelt werden können. Aus seiner Natur als bürgerlichrechtlicher Vertrag folgt, daß seine Anfechtung wegen Irrtums oder seine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119, 138 BGB. richtet.

Der Schiedsvertrag gehört in die Gruppe der in den §§ 320, 327 BGB. geregelten gegenseitigen Verträge, bei denen jede Partei eine Leistung als Entgelt für die von der anderen Partei zugesagte Leistung übernimmt, die beiderseitigen Leistungen also in einem synallagmatischen Verhältnis stehen. Doch wird dies von Stein-Jonas[13]) und Walsmann[14]) ohne Begründung bestritten. Da der Schiedsvertrag sicher ein Vertrag ist und ebenso sicher kein einseitiger oder nur unvollkommen einseitiger Vertrag ist, muß er begriffsnotwendig ein gegenseitiger Vertrag sein[15]). Dieses konstruktive Ergebnis entspricht auch seinem Wesen, nachdem beide Teile (durch Ernennung von Schiedsrichtern usw.) an der Herbeiführung eines Schiedsspruches mitzuwirken verpflichtet sind.

---

12) Nach dem unverändert gebliebenen § 1037 ZPO. kann das Schiedsgericht über den Einwand einer Partei aus § 1025, Abs. II ZPO. selbst entscheiden. Bei einer falschen Entscheidung kann aber das Staatsgericht mit dieser Frage befaßt werden, da mangels eines gültigen Schiedsvertrages die Anfechtung des Schiedsspruchs nach § 1041, Abs. I ZPO. beantragt werden kann.

13) § 1025, VI.

14) § 1025, 4 c.

15) Zutreffend Richter, S. 53, vgl. dazu noch den unten S. 13 in Anm. 16 angeführten Gedanken.

Was die einzelnen Vertragstypen des BGB. anlangt, so weist der Schiedsvertrag gewisse Ähnlichkeiten mit der Gesellschaft (§ 705 BGB.) und dem Vergleich (§ 779 BGB.) auf. Die Ähnlichkeit mit dem Gesellschaftsvertrag liegt darin, daß die Parteien des Schiedsvertrages einen gemeinsamen Zweck, nämlich die schiedsrichterliche Entscheidung, und dadurch die Beseitigung ihres Streites erstreben und notwendig sich gegenseitig zur Förderung dieses Zweckes verpflichten, indem etwa jede Partei bei der Auswahl des Schiedsrichters mitzuwirken, grundsätzlich bei der Verhandlung vor dem Schiedsgericht zu erscheinen, ihren Standpunkt sachlich vorzutragen und jede unzulässige Einwirkung auf die Schiedsrichter zu unterlassen hat. Gleichviel, welche von diesen oder anderen Punkten im einzelnen Fall im Vordergrund stehen, immer ist Vertragsinhalt, daß die Parteien alle Handlungen unterlassen, die den Erlaß eines Schiedsspruchs gefährden könnten. Also zum mindesten insoweit einen gemeinsamen Zweck fördern [16]).

Während auf die Verwandtschaft zwischen Schieds- und Gesellschaftsvertrag, soweit ersichtlich in der Literatur noch nicht hingewiesen ist, ist sehr häufig auf die Verwandtschaft mit dem Vergleich (offensichtlich wegen seiner Erwähnung in § 1025 ZPO.) hingewiesen worden [17]), dessen Zweck auf die Beseitigung von Streit betr. eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Denselben Zweck verfolgt der Schiedsvertrag mit dem Unterschied, daß bei ihm die Parteien den Streit nicht unmittelbar selbst durch ihre Vereinbarung aus der Welt schaffen, sondern nur mittelbar, indem sie Personen ihres Vertrauens ermächtigen, ihren Rechtsstreit nach freier Überzeugung [18]) (im Gegensatz zu Willkür) zu entscheiden. Daraus folgt, daß der Schiedsvertrag nicht das für den Vergleich wichtige Begriffsmerkmal des gegenseitigen Nachgebens enthält.

Der Umstand, daß der Schiedsvertrag ein contractus sui generis ist, aber einzelne Tatbestandsmerkmale anderer Verträge aufweist, hat Kisch [19]) dazu geführt, den Begriff der Feststellungsverträge zur Erläuterung der systematischen Stellung des Schiedsvertrages zu verwenden. Der Begriff des Feststellungsvertrages ist von

---

16) Die Verwandtschaft mit dem Gesellschaftsvertrag, der auch als gegenseitiger Vertrag anzusehen ist (RG. 76, 279), unterstützt die oben S. 12 vertretene Auffassung des Schiedsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages.

17) Zum Beispiel in RGZ. 67, 71.

18) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 14 ff.

19) Kisch, ZZP. 51, S. 322.

Rümelin[20]) in die Wissenschaft eingeführt worden, der darunter Verträge versteht, denen „die Parteiabsicht der Außerstreitsetzung" gemeinsam ist. Kisch hat nun unter diesen Begriff des Feststellungsvertrages auch den Schiedsvertrag gebracht, weil zu seinem Tatbestande ebenso wie beim Vergleich die Beseitigung von Streit und Ungewißheit gehört.

Zum Begriff des Schiedsvertrages gehört ferner, daß es sich um eine Rechtsstreitigkeit handelt. Über die Fragen, die mit diesem Begriff zusammenhängen, ist zweckmäßigerweise erst bei der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit[21]) zu sprechen, bei der das Merkmal Streitigkeit im wesentlichen, wenn nicht ausschließlich, zu Streitfragen Anlaß gibt.

Der Schiedsvertrag muß auf die Herbeiführung einer rechtlichen Entscheidung gerichtet sein, dadurch unterscheidet er sich einerseits vom sogenannten Gütevertrag, der auf ein Einigungsverfahren vor einer vereinbarten Gütestelle gerichtet ist, also nur die Vorstufe zu dem ordentlichen Verfahren bildet, wenn die Parteien sich nicht zu einer gütlichen Einigung bereit finden (vergl. dazu § 101 Arbeitsgerichtsgesetz). Auf der anderen Seite folgt aus dem Begriff der Entscheidung, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis von den Schiedsrichtern in dem ihnen übertragenen Umfang endgültig entschieden wird, und daß es sich nicht nur um einzelne Elemente des Rechtsverhältnisses handelt. Auf diesem Gegensatz beruht die Unterscheidung von Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag, die wegen ihrer großen Bedeutung ein besonderes Kapitel beansprucht (§ 7).

Schließlich erfordert jeder Schiedsvertrag das Vorhandensein von Schiedsrichtern. In diesem Wort kommt die Absicht der Parteien zum Ausdruck, daß die Entscheidung des zwischen ihnen in Frage kommenden Rechtsstreits nach richterlicher Methode erfolgen soll. Das bedeutet, daß der Schiedsrichter unter Beachtung rechtlicher Normen, keineswegs also nach Willkür oder nach unbeschränkter Billigkeit im Sinne eines Ausschlusses jeglicher rechtlichen Betrachtung entscheiden soll. Beispielsweise darf ein Schiedsgericht nach dem Inhalt des ihm zugrunde liegenden Schiedsvertrages die zweifellos begründete Klage nicht unter dem Gesichtspunkt abweisen der Kläger sei ein reicher Mann, während der Beklagte unverschuldet in Not geraten sei und nur deshalb seine Verpflichtungen nicht erfüllen könne. So klar diese Grundsätze sind, so viel-

---

20) Rümelin, Archiv 97, S. 291.
21) Unten S. 14, 15.

fache Zweifel ergeben sich bei der schiedsrichterlichen Methode im einzelnen, die der Schiedsvertrag begrifflich[22]) voraussetzt. Was das Verfahrensrecht anlangt, so sind die Schiedsrichter bei Schiedsverfahren der ZPO. in dem aus § 1034 ZPO. ersichtlichen Umfang völlig frei, soweit nicht die Parteien irgendwelche Vereinbarungen getroffen haben. Die Bindung des Schiedsrichters an das materielle Recht ist von der ZPO. nicht unmittelbar geregelt. Mittelbar ergibt sich jedoch zweierlei. Zunächst kommt es wegen der grundsätzlichen Vertragsfreiheit darauf an, was die Parteien, insbesondere im Schiedsvertrag, über die Anwendbarkeit des materiellen Rechts vereinbart haben. Dies entspricht dem im § 1034 Abs. II ZPO. für das Verfahrensrecht ausgesprochenen Grundsatz, daß das freie Ermessen der Schiedsrichter durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen wird. Häufig findet sich im Schiedsvertrag die Bestimmung, das Schiedsgericht solle nach „Recht" und „Billigkeit" entscheiden. Der Sinn dieser Abrede kann im einzelnen Fall zweifelhaft und auslegungsbedürftig sein. Im allgemeinen wird von Staff[23]) Recht haben, daß generell das Zustandekommen eines gerechten und vernünftigen Spruchs gefordert wird, speziell die Anwendbarkeit des materiellen Rechts soweit gemeint ist, als nicht im Einzelfall billige und vernünftige Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und die gegenseitigen Beziehungen der Parteien, auf moralische und ethische Gesichtspunkte und schließlich auch, aber nicht zumindest, auf das Gemeinwohl Abweichungen rechtfertigen.

Zweitens ist aus § 1041 Abs. I Nr. 2 ZPO. etwas für die Natur der schiedsgerichtlichen Methode zu entnehmen. Wenn die Bestimmung die Aufhebung eines Schiedsspruchs zuläßt, falls seine Anerkennung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde, so ergibt sich, daß die ZPO. zumindest die Beachtung des diesbezüglichen materiellen Rechts als selbstverständlich voraussetzt. Die Begriffe „gute Sitten" und „öffentliche Ordnung" zeigen, daß es sich bei § 1041 Abs. I Nr. 2 ZPO. um ius cogens handelt, eine abweichende Vereinbarung der Parteien im Schiedsvertrag also rechtsunwirksam ist. Die Bedeutung dieser Begriffe ist so überragend, daß nach Erlaß des Schiedsspruchs auf alle Aufhebungsgründe, ausgenommen die des § 1041 Abs. I Nr. 2 ZPO., verzichtet werden kann[24]). Zum gleichen Ergebnis führt

22) Dieser Punkt wird in der Literatur übersehen, die soweit ersichtlich die Bindung des Schiedsrichters an das staatliche Recht nicht bei dem Begriff des Schiedsvertrages erörtert.

23) Seite 223.

24) Seuffert-Walsmann, zu § 1041 1, letzter Satz.

auch die Anwendung des § 138 BGB. auf einen derartigen Schiedsvertrag, wie Nußbaum[25]) zutreffend annimmt. Der Begriff „öffentliche Ordnung" darf nicht zu eng ausgelegt werden. Darunter fallen auch die in der Literatur häufig erörterten Fälle, daß die Parteien klaglosen Spiel- oder Börsentermingeschäften durch die Wahl eines Schiedsgerichts Rechtswirksamkeit zu verschaffen suchen, daß die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen über die rechtliche Unwirksamkeit nicht beachtet[26]).

Die sich aus der ZPO. ergebenden Gesichtspunkte für die Bindung des Schiedsrichters an das staatliche Recht können unbedenklich auf alle Schiedsverträge übertragen und zur Auslegung des Begriffsmerkmals „privater Richter" benutzt werden. Darin kommt in jedem Fall eine Bindung an das Recht, das ist heute nur das staatliche Recht, zum Ausdruck[27]). Wieweit sie geht, ist oben ausgeführt. Eine Erörterung aller Einzelfälle würde die der vorliegenden Arbeit gesteckten Grenzen überschreiten[28]). Hinzuweisen ist nur darauf, daß das nationalsozialistische Rechtsdenken in der Richtung einer weitgehenden Beachtung des grundlegenden staatlichen Rechts liegt.

Schiedsrichter können nur natürliche Personen sein. Wenn in einem Schiedsvertrag eine juristische Person als Schiedsrichter bezeichnet ist, so ist es Auslegungsfrage, welche ihrer natürlichen Vertreter mit dem Amt des Schiedsrichters betraut werden sollten. Welche natürlichen Personen allgemein für das Schiedsrichteramt nicht in Frage kommen, ist beim Inhalt des Schiedsvertrages (unten § 10) zu behandeln. Hier ist darauf hinzuweisen, daß Schieds-

---

25) JW. 26, 17 IV, RG. 58, 154 läßt die Frage dahingestellt.

26) Vgl. Nußbaum, JW. 26, 17 IV und die dort angeführten Urteile, sowie Baumbach, Kom. zu § 1041, IV.

27) Seuffert-Walsmann leitet das Ergebnis aus dem Begriffsmerkmal „Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit" her, wenn zu 2, Abs. 5 erster Satz der Vorbemerkungen zum schiedsrichterlichen Verfahren (Bd. 2, S. 738) gesagt wird: Ein schiedsrichterliches Verfahren im Sinne der ZPO. liegt nur vor, wenn der oder die Schiedsrichter über die Rechtsstreitigkeit zu entscheiden, das ist durch einen dem Urteil entsprechenden Spruch die sich aus dem ermittelten Tatbestande nach Maßgabe des Gesetze oder nach aequitas ergebenden Rechtsfolgen auszusprechen haben.

28) Vgl. zu der Frage die bei von Staff, S. 252, Anm. 415 und Walsmann, zu § 1034, 3 angeführte Literatur, der noch hinzuzufügen ist. Nord, S. 42 ff.

richter jedenfalls nicht die Parteien selbst sein können[29]), da dies mit dem Begriff des Schiedsvertrages in Widerspruch stehen würde, der die Entscheidung durch einen unparteiischen Dritten erstrebt.

Soweit ersichtlich gehen alle Begriffsbestimmungen des Schiedsvertrages in der Literatur dem Sinne nach dahin, daß die Schiedsrichter anstelle der staatlichen Richter zur Entscheidung berufen werden. Bezüglich dieses Ausschlusses des Rechtsweges sind die Definitionen nicht ganz genau, da ein Schiedsvertrag auch dann vorliegt, wenn der einen Partei die Wahl freigelassen ist, ob sie das Schiedsgericht oder das Staatsgericht anrufen will[30]). Diesem Umstand ist in der an die Spitze gestellten Definition dadurch Rechnung getragen, daß nach dem Inhalt des Schiedsvertrages die fraglichen Rechtsstreitigkeiten anstelle oder neben den Staatsrichtern von Schiedsrichtern entschieden werden sollen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Umfang der den Schiedsrichtern zugewiesenen Entscheidungsmacht sich nach dem Inhalt des Schiedsvertrages richtet. Daraus folgt, daß der ordentliche Rechtsweg auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht für mit dem Schiedsvertragsgegenstand zusammenhängenden Arrest und einstweilige Verfügungen ausgeschlossen ist[31]), da das Schiedsgericht zu deren Erlaß nicht zuständig ist. Ob das Schiedsgericht für Wechselansprüche zuständig ist, hängt wohl von den Umständen des Einzelfalles ab[32]). Steht es in den vorstehenden Fällen im Ermessen der Parteien, wieweit sie den ordentlichen Rechtsweg durch einen Schiedsvertrag ausschließen wollen, so haben sie nicht die Macht, ordentlichen und schiedsrichterlichen Rechtsweg zu verbinden. Zum Wesen des Schiedsvertrages gehört, daß ein bestimmter Streit nur durch das Schiedsgericht in dem Sinne entschieden wird, daß gegen den Schiedsspruch kein Rechtsmittel an das staatliche Gericht, wie Berufung, Revision, Beschwerde und kein Einspruch stattfindet[33]). Eine Nachprüfung schiedsrichterlicher Entscheidungen durch das Staatsgericht ist

---

29) Ein Vertrag auf Entscheidung durch eine der Parteien wird übrigens regelmäßig nach § 138, Abs. I BGB. nichtig sein, worauf Walsmann zu 2, Abs. 6 der Vorbemerkungen zum schiedsrichterlichen Verfahren (Bd. II, S. 738, letzte Zeile) zutreffend hinweist.

30) So zutreffend RGZ. 88, 179.

31) Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen bei von Staff, Seite 100—104.

32) RGZ. 71, 14.

33) Ein Vertrag mit gegenteiligem Inhalt wäre unwirksam. Auf diesen Gesichtspunkt weist mit Recht Walsmann zu 2, letzter Ab-

beim Schiedsvertrag der ZPO. nur in der Form der Aufhebungsklage zulässig [34]).

§ 5. Der Schiedsvertrag der ZPO.

Zu den erörterten allgemeinen Merkmalen jedes Schiedsvertrages treten beim Schiedsvertrag der Zivilprozeßordnung (§ 1025 ZPO.) noch drei weitere Begriffsmerkmale hinzu.

Der Schiedsvertrag der ZPO. setzt ohne besondere Erwähnung selbstverständlich eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit voraus, da nur diese in der ZPO. geregelt sind (vgl. § 13 GVG. und § 3 EGZPO.). Bürgerlich sind die Rechtsstreitigkeiten über Verhältnisse, die nach der beim Inkrafttreten der ZPO. geltenden Auffassung [35]) für privatrechtlich angesehen wurden. Der Schiedsvertrag der ZPO., der gemeint ist, wenn von Schiedsverträgen schlechthin gesprochen wird, kann sich also nicht auf öffentlichrechtliche Verhältnisse beziehen. Ebenso kommt er nicht in Frage, wenn das Gesetz bezüglich gewisser privatrechtlicher Gebiete zwingend eine Sondergerichtsbarkeit eingeführt hat, wie dies etwa in Mietsaufhebungssachen [36]) und Arbeitssachen [37]) der Fall ist.

Beim Schiedsvertrag der ZPO. muß es sich ferner um eine bestimmte Rechtsstreitigkeit insoweit handeln, als ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten nach § 1026 ZPO. nur dann zulässig ist, wenn er sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezieht. Demnach ist eine Schiedsgerichtsklausel „für alle Streitigkeiten aus der Geschäftsverbindung" mangels ausreichender Bestimmtheit unwirksam.

In diesem Zusammenhang ist das für jeden Schiedsvertrag bedeutsame Begriffsmerkmal der Rechtsstreitigkeit zu erörtern. Seine Erörterung hat zu der Frage geführt, ob unter den Begriff Streitigkeit nur streitige Ansprüche fallen, also etwa ein vom Gegner anerkannter, jedoch nicht befriedigter Anspruch nicht vor das Schiedsgericht gebracht werden kann. Von Staff [38]) vertritt die

---

satz der Vorbemerkungen zum schiedsrichterlichen Verfahren (Bd. II, S. 739) hin.

34) Die abweichende Ansicht in RAG. 8, 81 erklärt sich aus arbeitsrechtlichen Besonderheiten.

35) Vgl. RGZ. 92, 314.

36) § 7 I, Satz 3 des Mieterschutzgesetzes erklärt die Vereinbarung der schiedsgerichtlichen Erledigung ausdrücklich für unwirksam.

37) Vgl. dazu unten S. 49 ff.

38) Seite 52.

Meinung, von einer Streitigkeit könne nur gesprochen werden, wenn mindestens zu Beginn des Schiedsverfahrens der eingeklagte Anspruch weder anerkannt noch erfüllt sei.

Diese Ansicht verdient keinen Beifall, da sie das schiedsrichterliche Verfahren unnötigerweise mit schwer nachprüfbaren Voraussetzungen belastet und damit seine praktische Wirksamkeit erschwert. Wäre nämlich die Meinung von Staffs richtig, so müßte jedes Schiedsgericht auf den dahingehenden Einwand des Gegners erst prüfen, ob nicht seine Zuständigkeit durch ein von dem Gegner abgegebenes Anerkenntnis beseitigt worden ist. Jede beklagte Partei hätte es also in der Hand, durch eine einfache Erklärung des Anerkenntnisses sich dem Schiedsverfahren zu entziehen, und wäre nicht an die außergerichtliche Anerkennung vor dem vom Kläger nunmehr anzugehenden Staatsgericht gebunden, so daß der Kläger nicht bestimmt mit einem Anerkenntnisurteil des Staatsgerichts rechnen könnte. Dieses unpraktische Ergebnis folgt nicht aus dem Begriff der Rechtsstreitigkeit. Vielmehr hat dieser Begriff in § 1025 ZPO. dieselbe Bedeutung wie in allen prozeßrechtlichen Bestimmungen. Die ZPO. befaßt sich auch nur mit Rechtsstreitigkeiten, doch hat noch niemand daraus den Schluß gezogen, der Erlaß eines Anerkenntnisses oder Versäumnisurteils bei schon vorher erfolgter außergerichtlicher Anerkennung sei mangels Vorliegens einer Rechtsstreitigkeit etwas aus dem System der ZPO. Herausfallendes. Vielmehr ist unter Rechtsstreitigkeit bei jedem prozessualen Verfahren, also auch dem Schiedsverfahren, jede Rechtsverfolgung (eines im allgemeinen angeblich nicht befriedigten) Anspruchs in den Formen des Zivilprozesses zu verstehen, auch wenn sie ganz frivol und grundlos ist[39]). Vorherige außergerichtliche Erklärungen einer Partei, wie Anerkenntnis, können demnach an der Zuständigkeit eines vereinbarten Schiedsgerichts nichts ändern, da sie dem Begriff des Schiedsvertrages nicht entgegenstehen.

Soweit von Staff auf den ursprünglichen Sinn des Wortes Rechtsstreitigkeit zurückgeht, hat er mit seiner Auffassung gewiß Recht. Irrtümlich ist es nur, diese Auffassung dem § 1025 ZPO. unterstellen zu wollen. Das Ziel des § 1025 ZPO. ist, dem Schiedsverfahren die Entscheidung über alle die Streitigkeiten zu überlassen, die Gegenstand eines Vergleichs sein können. Es soll also insoweit die staatliche Gerichtsbarkeit in vollem Umfange ausgeschlossen werden. Nicht etwa soll durch den gewählten Ausdruck

---

39) Auf diesen Punkt weist zutreffend Baumbach, Syst. Kom. S. 38 hin.

„Rechtsstreitigkeit" eine Beschränkung der Entscheidungsmacht des Schiedsgerichts dahin angedeutet werden, daß die beklagte Partei das klägerische Vorbringen ganz oder zum Teil bestreiten müßte [40]).

Die Natur des Schiedsvertrages verbietet an sich den Parteien nicht, das Schiedsverfahren nur auf tatsächlich bestrittene Rechtsverhältnisse kraft vertraglicher Abmachung zur Anwendung zu bringen. So wird z. B. eine Schiedsklausel, die auf Streitigkeiten beschränkt ist, die sich nicht gütlich schlichten lassen, dahin auszulegen sein, daß eine „Streitigkeit" materieller Art vorliegen muß [41]). Hierbei handelt es sich also um eine vertragliche Abmachung, nicht aber aus der Natur des Schiedsvertrages sich ergebende Folgen.

Ein begrifflicher Gegensatz zwischen Rechtsstreit und Rechtsstreitigkeit, der von einem Teil des Schrifttums [42]) gemacht wird, ist abzulehnen, weil eine derartige Unterscheidung den Gesetzen fremd ist, auch zu keinem fruchtbaren Ergebnis führt.

Für die Zulässigkeit eines Schiedsvertrages nach § 1025 ZPO. ist ferner erforderlich, daß die Rechtsstreitigkeit vergleichsfähig ist, d. h. „ob die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen".

Dies ist nur der Fall bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, d. h. solchen, die auf Geld oder eine geldwerte Leistung gerichtet sind oder zum mindesten auf vermögensrechtlichen Beziehungen beruhen. Ein Schiedsvertrag ist daher zulässig über den Unterhaltsanspruch einer Frau, dagegen nicht bezüglich der Feststellung eines Kindschaftsverhältnisses.

§ 6. Die gemischtrechtliche Natur des Schiedsvertrages.

Mit der bisher erörterten zivilrechtlichen Seite ist das Wesen des in der ZPO. geregelten Schiedsvertrages nicht erschöpft. Kisch [43]) hat darauf hingewiesen, daß ein rein zivilrechtlicher Schiedsvertrag durchaus theoretisch denkbar ist. In diesem Falle wären die Parteien verpflichtet, die von dem Schiedsrichter getroffenen Feststellungen in einem Prozeß vor dem Staatsgericht gegen sich gelten zu lassen, ohne daß der Schiedsvertrag auf den Prozeß als solchen unmittelbar

---

40) Herrschende Lehre vgl. Stein-Jonas zu § 1025, Abs. II, 1a und Seuffert-Walsmann zu 2, Abs. 5 der Vorbemerkungen zum schiedsrichterlichen Verfahren (Bd. I, 738).

41) Leipz. Zeitschr. 18, 84.

42) Vgl. von Staff, S. 105; Hayum, S. 29 ff.

43) Kisch, ZZP. 51, 335.

wirken würde. Kisch drückt dieses Ergebnis sehr klar dahin aus, daß das Staatsgericht den Schiedsspruch nicht kraft Rechtskraft, sondern kraft Vertragskraft (wie jeden Privatrechte gestaltenden Tatbestand, z. B. einen Vergleich) zu beachten hätte. Wenn Kisch allerdings sagt, der Schiedsspruch würde in seiner Fällung das ordentliche Gericht an einer sachlichen Verhandlung und Entscheidung des Streites nicht hindern, so ist das nicht ganz richtig. Bei der sachlichen Entscheidung müßte das Gericht den Schiedsspruch in der Weise beachten, daß die Rechte der Parteien materiell nur als durch den Schiedsspruch bedingte angesehen werden können, so daß der Schiedsspruch schon vor seiner Fällung das Urteil des ordentlichen Gerichts beeinflussen würde. Mit Recht weist aber Kisch darauf hin, daß bei dem üblichen Schiedsvertrag die Parteien nicht nur eine privatrechtliche Wirkung beabsichtigen, sondern darüber hinaus den Rechtsweg ausschließen wollen. Diese Formulierung ist nicht ganz genau, da auch Schiedsverträge wirksam sind, in denen einer Partei ein Wahlrecht zwischen ordentlichem Gericht und Schiedsgericht eingeräumt ist, also kein vollständiger Ausschluß des Rechtsweges vorliegt. Jedenfalls ist der Schiedsvertrag der ZPO. in der Weise geregelt, daß er nicht nur zivilrechtliche, sondern auch prozeßrechtliche Wirkungen erzeugt. Dadurch ist die Privatautonomie der Parteien vergrößert. Auf der anderen Seite ist aber zu beachten, daß das staatliche Recht durch die Zulassung eines Schiedsvertrages mit prozessualen Folgen einen Schiedsvertrag ohne solche ausschließt. Ein rein zivilrechtlicher Schiedsvertrag würde selbst keinerlei prozessuale Folgen zeitigen, würde aber das Gericht als privatrechtlicher Tatbestand materiell an den Spruch des „Schiedsrichters" in der Weise binden, daß die Kautelen der ZPO. (wie etwa die Fälle des § 1041 Abs. 1 ZPO.), abgesehen vom Tatbestand des § 138 BGB., ausgeschaltet wären [44]).

Die prozessualen Wirkungen des Schiedsvertrages zeigen sich zunächst in der prozeßhindernden Einrede des § 274 Abs. II Nr. 3 ZPO. durch die im Gegensatz zum reinen zivilrechtlichen Schiedsvertrag jede sachliche Entscheidung des ordentlichen Gerichts ausgeschlossen ist. Weiter wohnt dem Schiedsspruch nach § 1040 ZPO. entsprechend dem Willen der Schiedsvertragsparteien Rechtskraft inne, da kein Gericht den durch einen ordnungsgemäß zustande gekommenen Schiedsspruch erledigten Prozeßstoff abweichend beurteilen darf, vielmehr an den Schiedsspruch wie an ein Urteil eines

---

44) Auf diesen Gedanken weist Kisch, ZZP., S. 333—334 zutreffend hin.

anderen Staatsgerichts gebunden ist. Schließlich weist der Schiedsspruch als mittelbare Folge des Schiedsvertrages eine Vollstreckungswirkung auf, da er gemäß § 1042 ZPO. vom Staatsgericht regelmäßig bei nur formeller Prüfung für vollstreckbar zu erklären ist.

Schon diese von Kisch a. a. O. hervorgehobenen Punkte zeigen, daß der Schiedsvertrag ohne Zweifel auch prozeßrechtliche Wirkungen hervorbringt. Dadurch ist nun im Schrifttum ein heftiger Streit entbrannt, ob das Wesen des Schiedsvertrages privat- oder prozeßrechtlicher Natur ist. Nach Wach[45]) ist der Schiedsvertrag ein privates und privatrechtliches Geschäft, dem trotz der publizistischen Wirkungen doch keine publizistische Natur zukommt, so wenig wie dieses auch bei der Ausstellung einer exekutorischen Urkunde im Sinne der ZPO. des § 702 Nr. 5 der Fall ist. Demgegenüber wird, u. a. von Dernburg[46]), Kohler[47]), die Auffassung vertreten, daß der Schiedsvertrag prozeßrechtlicher Natur sei. Dernburg führt hierzu aus, der Schiedsvertrag habe den Boden des reinen Privatrechts verlassen und sei zu einer Einrichtung des öffentlichen Rechts geworden. Kohler äußert sich dahin, daß der Schiedsvertrag ebenso wie der Prorogationsvertrag nicht auf Normen des Zivilrechts beruht und seine Behandlung ebenso wenig den Regeln des Zivilrechts unterliegt, sondern denen des Prozeßrechts. Ihm seien direkte prozessualische Rechtsfolgen mit Kompetenzkreierung und Kompetenz ausschließender Privatgerichtskreierung eigentümlich. Diese Auffassungen zeigen schon auf den ersten Blick etwas Gekünsteltes, weil jede von ihnen nur eine Seite des Schiedsvertrages bei Unterdrückung der anderen sieht. Richtig wird daher der Schiedsvertrag nur erklärt werden können, wenn seine Doppelnatur offen zugegeben wird. Richtig ist er daher als gemischtrechtliches Institut zu kennzeichnen. Dies soll bedeuten, daß es sich um ein Institut handelt, das nicht ausschließlich einem Rechtsgebiet angehört, wie etwa Kauf oder Darlehn, die nur schuldrechtlicher Natur sind. Aus der gemischtrechtlichen Natur des Schiedsvertrages folgt, daß auf ihn sowohl öffentlichrechtliche wie privatrechtliche Normen Anwendung finden. So besteht einmal die Einrede des Schiedsvertrages als prozessuales Recht aus § 274 ZPO. Daneben aber gelten die Regeln des bürgerlichen Rechts für den Schiedsvertrag, indem er wie jeder bürgerlichrechtliche Vertrag wegen Irrtums, wegen Täuschung oder Drohung

45) Wach, S. 67.
46) Dernburg, § 142.
47) Kohler in Gruchot 31, 291.

angefochten werden kann. Die Frage, in welchem Umfang beim Schiedsvertrag bürgerlichrechtliche Normen Anwendung finden, in welchem Umfang prozessuale Normen zu berücksichtigen sind, ist nicht immer leicht zu beantworten. Dies erklärt sich daraus, daß das Institut trotz seines gemischten Inhalts ein völlig einheitliches ist und nicht etwa genau in eine prozessuale und eine bürgerlichrechtliche Hälfte aufgeht. Immerhin läßt sich soviel sagen, daß bürgerlichrechtlich die Normen über die Begründung des Schiedsvertrages sind, wenn sie auch in der Zivilprozeßordnung stehen. Ferner sind materiellrechtlich die Bestimmungen der §§ 1027, 1026 ZPO. über die Zulässigkeit von Schiedsverträgen im allgemeinen und über die von zukünftigen Schiedsverträgen. Ebenso sind die Formvorschriften des § 1027 und die der Dezember-Verordnung über Schiedsverträge im Kartellrecht bürgerlichrechtlich.

Teils materiellrechtlich, teils prozeßrechtlich sind die Vorschriften über das Erlöschen oder über das Unwirksamwerden von Schiedsverträgen. So ist bürgerlichrechtlich die Anfechtung des Schiedsvertrages wegen Irrtums, arglistiger Täuschung, Drohung. Prozeßrechtlicher Natur ist dagegen die Bestimmung des § 1033 ZPO., die von dem Außerkrafttreten des Schiedsvertrages bei Fortfall der Schiedsrichter oder bei Stimmengleichheit unter denselben handelt.

Anläßlich der Bestimmung des Schiedsvertrages als eines gemischtrechtlichen Gebildes ist noch kurz darauf hinzuweisen, daß solche Gebilde auch sonst im deutschen Recht durchaus bekannt sind.

Hier ist zunächst der Prozeßvergleich zu nennen. Nach der herrschenden Lehre wird der Prozeßvergleich als ein Rechtsinstitut mit einer Doppelnatur aufgefaßt, da er ein materielles Rechtsgeschäft im Sinne des § 779 BGB. enthält, andererseits aber im Prozeß als eine Prozeßhandlung vorgenommen wird [48]). Demgegenüber vertritt eine andere Lehre den Standpunkt, es handle sich um eine reine Prozeßhandlung, und sieht im Prozeßvergleich einen prozeßbeendigenden Vertrag. Eine dritte Lehre versucht schließlich, den Prozeßvergleich in zwei Verträge aufzuspalten, einen bürgerlichen und einen prozessualen. Folgt man der herrschenden Lehre, so ergibt sich für den Prozeßvergleich ein ähnliches Bild wie für den Schiedsvertrag. Wie für diesen, so sind auch für den Prozeßvergleich die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Willenserklärung bezüglich seines Zustandekommens heranzuziehen. Willens-

48) Vgl. hierzu und zum folgenden Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnis, § 196 II, 1. Stein-Jonas, § 794 II ZPO.

mängel sind also beim Prozeßvergleich wie beim Schiedsvertrag nach privatrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen.

Daneben sind aber auch prozessuale Vorschriften wie beim Schiedsvertrag zu beachten. Diese beziehen sich auf den äußeren Tatbestand, die Form der Erklärung. Das Protokoll tritt etwa an die Stelle nach Privatrecht erforderlicher Beurkundung.

Auch beim Anerkenntnis und Verzicht im Sinne der §§ 306, 307 ZPO. kann man von einer bürgerlich- und prozeßrechtlichen Doppelnatur wie beim Schiedsvertrag sprechen. Diese Auffassung wird in einem Teil des Schrifttums und auch vom Reichsgericht vertreten[49]). Wie beim Schiedsvertrag und dem Prozeßvergleich gelten auch für Anerkenntnis und Verzicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Willenserklärungen. Auch hier gelten also dieselben Anfechtungsgründe, die bereits beim Prozeßvergleich angeführt sind. Kommt es aber zu einer Anfechtung wegen Irrtums und ist das Anerkenntnisurteil bereits erlassen, so zeigt sich die Eigenart der gemischten Rechtsnatur des Anerkenntnisses besonders deutlich. Die bürgerliche Norm der Anfechtung nach § 119 BGB. greift zwar Platz, aber da die Form des Anerkenntnisses prozeßrechtlich ist, bedarf auch die Nichtigkeitserklärung derselben der prozessualen Form. Deshalb muß die Anfechtung im Wege der Berufung geltend gemacht werden.

Aus den angeführten Beispielen ergibt sich, daß gemischtrechtliche Institute dem heutigen deutschen Recht nichts Unbekanntes sind. Vielmehr gibt es mehrere Institute, die sich nicht ohne Zwang in die starre Einteilung der Disziplinen einfügen lassen. Dies ist nicht weiter verwunderlich, da die Scheidung in die verschiedenen Disziplinen sich erst im Laufe der Zeit entwickelt hat, und zwar durchaus nicht immer nach juristischen Einteilungsmaßstäben.

§ 7. Die Abgrenzung des Schiedsvertrages gegenüber anderen Verträgen, insbesondere Schiedsgutachtenvertrag und Schiedsrichtervertrag.

Nach der Erörterung von Begriff und Natur des Schiedsvertrages ist zu seiner klaren Abgrenzung noch auf verschiedene ihm verwandte Rechtsinstitute einzugehen. Der Begriff der schiedsmäßigen Erledigung von Streitigkeiten ist nämlich im geltenden Recht durchaus häufig und vieldeutig. Namentlich die Bezeichnung

---

49) Vgl. Rosenberg, § 134 (insbesondere III 1) und die dort angeführte Literatur.

„Schiedsgericht" kommt im öffentlichen wie im Privatrecht vor, ohne daß es sich um Schiedsgerichte im Sinne der ZPO. handelt. Ein Beispiel dafür ist das Schiedsgericht für Elektrizitätswirtschaft, das nicht auf einem Schiedsvertrag, sondern auf einem Gesetz beruht. Dieses wie ähnliche Einrichtungen können hier außer acht gelassen werden, da sie mit den auf Schiedsvertrag beruhenden Schiedsgerichten nur den Namen gemeinsam haben.

Dagegen müssen in diesem Zusammenhang noch zwei Verträge erörtert werden, die dem Schiedsvertrag nahe verwandt sind, sich aber trotzdem wesentlich von ihm unterscheiden. Es sind dies der Schiedsgutachtenvertrag und der Schiedsrichtervertrag.

Inhalt des Schiedsgutachtenvertrages ist eine die Parteien bindende Feststellung tatbestandsmäßiger Elemente (etwa Qualität einer Ware), also die Entscheidung von Vorfragen der rechtlichen Beurteilung [50]), während der Schiedsvertrag, wie bereits erörtert, die Regelung von Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstand hat.

Trotz dieser klaren begrifflichen Scheidung ist es oft im Einzelfall schwer festzustellen, was die Parteien vereinbart haben. Diese Schwierigkeit in der Beurteilung dessen, was zur Rechts- und was zur Tatfrage gehört, findet sich auch auf anderen Rechtsgebieten, insbesondere beim Rechtsmittel der Revision, wo sehr häufig fraglich ist, ob etwas noch zur Tatfrage gehört oder nicht [51]).

Jedenfalls kommt es bei der Prüfung im einzelnen Fall nicht entscheidend darauf an, wie die Parteien ihren Vertrag bezeichnet haben. Oft werden in Verträgen Schiedsrichter als Sachverständige bezeichnet und umgekehrt, Sachverständige als Schiedsrichter. Ob das Gremium als Sachverständige, Arbitratoren, Gutachter, Schiedsgericht oder nach seiner beruflichen Zusammensetzung als Ärztekommission, Technikerkommission usw. bezeichnet wird, gibt keinen irgendwie brauchbaren Anhaltspunkt für die Art des Vertrages. Die Kennzeichnung als Schiedsvertrag, die durch den neueingeführten Formzwang des § 1027 ZPO. praktisch werden wird, hat nicht den Sinn, der Bezeichnung des Vertrages durch die Parteien entscheidende Bedeutung beizulegen. Die Kennzeichnung als Schiedsvertrag enthält nur eine widerlegbare Vermutung. Der nationalsozialistische Staat will auf keinen Fall den einem Schiedsvertrag

---

50) So z. B. RGZ. 67, 73; RGZ. 96, 57; Seuff. Arch. 75, 283; vgl. auch die Legaldefinition des Schiedsgutachtenvertrages in § 106 I ArbGG.

51) Vgl. dazu die bei Stein-Jonas zu § 549 III, 3 angeführten zahlreichen RG.-Urteile.

entgegenstehenden und nur auf einen Schiedsgutachtenvertrag gerichteten Willen der Parteien ausschalten. Das würde dem angestrebten Ziel möglichster Beschränkung der Schiedsverträge ja gerade widersprechen.

Der Unterschied zwischen Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag wird besonders an den folgenden typischen Fällen klar. Die sogenannten Ärztekommissionen spielen in der Unfallversicherung eine Rolle, da sie für bestimmte Streitfragen zuständig sind. In den Unfallversicherungsbedingungen (§ 12) einer großen Versicherungsgesellschaft heißt es z. B.: „Im Falle von Meinungsverschiedenheiten über Art und Umfang der Unfallfolgen oder darüber, ob und in welchem Umfang der eingetretene Schaden auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, entscheidet die Ärztekommission; für alle sonstigen Streitpunkte sind die sonstigen Gerichte zuständig." Zunächst könnte man annehmen, daß es sich hier um eine im Rahmen des Gesamtvertrages enthaltene Schiedsgutachtenklausel handelt, da ja § 12 vom Umfang und Art der Unfallfolgen spricht, Umfang und Art eines eingetretenen Schadens zu ermitteln, ist aber auch oft Gegenstand des Schiedsvertrages. Man wird wohl in solchen und ähnlich gelagerten Fällen wie diesem annehmen müssen, daß es sich hier um eine Schiedsklausel handelt. Denn der eben zitierte § 12 verweist auf den § 19, der in seinem Absatz 1 besagt: „Ein von der Gesellschaft bestrittener Versicherungsanspruch ist, soweit nicht nach § 12 Ziff. 2 die Ärztekommission zuständig ist, bei Meidung des Verlustes durch Erhebung der Klage binnen einer Frist von 6 Monaten geltend zu machen. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Anspruchsberechtigte durch eingeschriebenen Brief unter Hinweis auf die Rechtsfolgen der Fristversäumung davon in Kenntnis gesetzt worden ist, inwieweit sein Anspruch bestritten wird."

Ähnlich zweifelhaft kann auch die Auslegung des von den Parteien gebrauchten Wortes „Streitigkeiten" sein. Man kann hier unter sowohl alle Streitigkeiten unter Einschluß der Rechtsstreitigkeiten als auch nur Qualitätsstreitigkeiten verstehen. Meines Erachtens muß man sich aber hier in der Regel wohl der ersten Auffassung anschließen, da in einer solchen Abmachung wohl stets der Wille der Parteien weitgehendster schiedsmäßiger Erledigung von Streitfragen seinen Ausdruck findet.

Wenn eine Vereinbarung getroffen worden ist, daß die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen werden soll, so liegt darin keine Schiedsvertragsklausel gemäß § 1025 ff. ZPO, denn hier wird dem Dritten nicht die Entscheidung anstelle des

Gerichts übertragen. Hier handelt es sich vielmehr lediglich um die Ergänzung des Vertragswillens in maßgebender Weise durch den Dritten.

Wenn in einem solchen Fall die Bestimmung nach billigem Ermessen durch den Dritten erfolgen soll, liegt ein Schiedsgutachtenvertrag vor. Auf diesen finden dann die §§ 317 ff. BGB. ohne weiteres Anwendung [52]).

Die Wirkungen eines Schiedsgutachtens müssen in zwei Richtungen gewertet werden: Durch die Schiedsgutachtenabrede wird das Gericht insoweit gebunden, als eine eingereichte Klage vor Abgabe des Gutachtens abgewiesen werden muß. Nach der Abgabe des Schiedsgutachtens ist das Gericht grundsätzlich daran gebunden. Nur bei offensichtlichen Unrichtigkeiten der tatsächlichen Feststellung des Schiedsgutachtens ist das Gericht zur Nachprüfung berechtigt [53]).

Die Frage, ob es sich um einen Schiedsvertrag oder Schiedsgutachtenvertrag handelt, hat durch die Neuordnung des Schiedsvertragsrechts eine erhöhte Bedeutung erlangt, da für den Schiedsvertrag in sehr vielen Fällen nunmehr Formzwang besteht, während der Schiedsgutachtenvertrag nach wie vor keiner Form bedarf. Diese unterschiedliche Behandlung ist vom nationalsozialistischen Standpunkt durchaus verständlich, da ja der Schiedsgutachtenvertrag nicht wie der Schiedsvertrag in das Gebiet der staatlichen Justiz eingreift und sie ausschließt, sondern ihr nur die Arbeit erleichtert, indem er ihr häufig die Entscheidung von Vorfragen abnimmt, zu deren Lösung die Staatsgerichte sonst notgedrungen Sachverständige zu Rate ziehen müßten.

Wenn auch Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag wesensverschieden sind, so lassen sich doch beide Institute stark aneinander angleichen. Diese Angleichung ist nur eine Frage der Ausgestaltung der betreffenden Verträge im einzelnen. Natürlich ist eine völlige Verschmelzung im Rahmen des geltenden Rechts nicht möglich und auch für das Wirtschaftsleben nicht notwendig. Diese äußersten Grenzen, die sich aus der Wesensverschiedenheit beider Institute ergeben, lassen sich verhältnismäßig leicht abstecken. Der Schiedsgutachtenvertrag kann niemals dahin ausgestaltet werden, daß er die Form eines prozessualen Aktes annimmt. Das Schiedsgutachten kann niemals für vollstreckbar erklärt werden. Es kann ebensowenig bei einem Gericht hinterlegt werden, auch hat das

52) Vgl. RGZ. 96, 57; Warneyer, 1915, 137.
53) Vgl. dazu RGZ. 96, 62.

Schiedsgutachten nicht die Wirkung eines Feststellungsurteils, dem es nur insofern etwas ähnelt, als bei dem letzten das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt wird, während das Schiedsgutachten die Feststellung von Tatbeständen zum Gegenstand hat. Ebenso gewährt das Schiedsgutachten keine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 ZPO.

Trotzdem muß die Verpflichtung des Schiedsgutachtenvertrages eingehalten werden. Die Vertragsparteien können vor Abgabe des Schiedsgutachtens nicht mit Erfolg klagen. Andererseits ist es möglich, daß ein auf die Feststellung von tatbestandsmäßigen Elementen gerichteter Vertrag in der Weise ausgestaltet wird, daß aus dem Schiedsgutachtenvertrag ein Schiedsvertrag wird. Dort wo auf Grund eines Schiedsgutachtenvertrages tatbestandsmäßige Klärungen vorgenommen werden, würde in vielen Fällen ohne bestehenden Schiedsgutachtenvertrag die Feststellungsklage vor einem ordentlichen Gericht am Platze sein. Wo aber ein ordentliches Gericht zur Feststellung eines Rechtsverhältnisses tätig werden kann, dort kann auch immer ein Schiedsgericht natürlich mit den Einschränkungen des § 1025 ZPO. auf Grund eines Schiedsvertrages tätig werden. Dies wird bei folgendem Beispiel deutlich: Zwischen den Firmen X und Z, die beide einen Stadtkundendienst für ihre verschiedenartigen Unternehmungen unterhalten, ist die Abrede getroffen, daß bei der saisonmäßigen Überbeanspruchung des Kundendienstes, die bei der einen Firma mehr im Frühjahr eintritt, während die andere Firma besonders in den Monaten November-Dezember umsetzt, jede der Firmen berechtigt sein soll, den Kundendienst der anderen, während der fraglichen Zeit für Lieferungen mitzubenutzen. Bei Streitigkeiten soll eine Kommission ein Schiedsgutachten darüber abgeben, ob eine Überbeanspruchung des Kundendienstes vorliegt. Hier hätte ebensogut ein Schiedsvertrag geschlossen werden können, denn die Prüfung dieser Frage kann auch dahin aufgefaßt werden, ob die Bedingung der „Überbeanspruchung" eingetreten ist. Zur Prüfung dieser Frage wäre aber auch ein Feststellungsurteil und somit auch ein Schiedsverfahren auf Grund eines Schiedsvertrages möglich.

Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag lassen sich auch in der Weise verbinden, daß in einem Schiedsvertrag vereinbart wird, daß gewisse Tatfragen durch Schiedsgutachter entschieden werden sollen [54]).

---

54) Vgl. dazu Bay. Z. 21, 17. „Im Schiedsvertrage kann vereinbart sein, daß die Schiedsgutachter zu beantworten haben, ob mit der Pacht-

Der Schiedsrichtervertrag stellt die notwendige Ergänzung zum Schiedsvertrag dar, da er zwischen dem Schiedsrichter und den Vertragsparteien zwecks Ausführung des Schiedsvertrages abgeschlossen wird. Der Schiedsrichtervertrag ist bei Entgeltlichkeit dem Dienstvertrag des bürgerlichen Rechts am ähnlichsten [55]), ist aber nicht als solcher anzusprechen, da er dem Schiedsrichter eine derartige Stellung über den Parteien einräumt, wie sie bei einem Dienstvertrag nicht in Frage kommt.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist die rechtliche Natur des Schiedsrichtervertrages nicht im einzelnen zu erörtern, da irgend eine Verwechselung mit dem Schiedsvertrag schlechthin ausgeschlossen ist.

Schiedsrichtervertrag und Schiedsvertrag haben ganz verschiedene Ziele. Der Schiedsvertrag schafft die rechtliche Grundlage für das schiedsrichterliche Verfahren. Der Schiedsrichtervertrag wird in Ausführung des Schiedsvertrages zwischen den Parteien und Dritten geschlossen. Der Schiedsvertrag enthält einen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen im ordentlichen Rechtsweg. Der Schiedsrichtervertrag schafft zwischen den Parteien einerseits und dem Schiedsrichter andererseits schuldrechtliche Beziehungen, durch die sich der Schiedsrichter gegen oder ohne Entgelt dazu verpflichtet, richterliche Tätigkeit auszuüben. Besonders charakteristisch formuliert von Staff, S. 140, die Stellung des Schiedsrichters auf Grund des Schiedsrichtervertrages:

> „Der Schiedsrichter tritt ihnen gegenüber als Inhaber richterlicher Gewalt in eine autoritative Stellung und er ist ihnen doch auch wieder untergeben, da die Parteien ihm im Schiedsvertrage die Grenze für seine Befugnisse ziehen, ihm auch bindende Richtschnur für sein Verfahren geben können. Der Schiedsrichtervertrag macht jeden Vertragsteil zum Herren und zum Diener."

---

beendigung der gesteigerte Wert der zurückzugebenden Gegenstände maßgebend sein soll, ohne daß dadurch ein Schiedsrichtervertrag vorliegt."

55) Ebenso Goldschmidt, Zivilprozeß § 77 I a, S. 270 und RGZ. 59, 249, bei Goldschmidt fälschlich RGZ. 59, 428 zitiert; Seuffert-Walsmann zu 6 der Vorbemerkungen zum schiedsrichterlichen Verfahren faßt den Schiedsvertrag als Dienstvertrag auf. Die Frage ist ohne praktische Bedeutung.

C. Erfordernisse des Schiedsvertrages.

§ 8. Objektive Voraussetzungen.

Die wichtigste Änderung des Schiedsvertragsrechts besteht in der grundsätzlichen Einführung einer besonderen Schriftform für den Abschluß des Schiedsvertrages. Nach § 1027 Abs. I ZPO. muß der Schiedsvertrag, abgesehen von noch zu erörternden Ausnahmen, ausdrücklich und schriftlich geschlossen werden. Darüber hinaus darf die Urkunde über den Schiedsvertrag nur solche Vereinbarungen enthalten, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen. Allerdings wird der Mangel der schriftlichen Form nach § 1027 Abs. I Satz 2 ZPO. durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt. Der Grund für den neueingeführten Formzwang ist darin zu sehen, daß eine schiedsvertragliche Bindung verhindert werden soll, deren sich der Vertragsschließende gar nicht recht bewußt wird. Früher kam es vielfach vor, daß Schiedsklauseln in Geschäftsbedingungen usw. an irgend einer versteckten Stelle aufgeführt wurden, so daß sie leicht übersehen werden konnten. Da diese Bedingungen Bestandteile des einzelnen Vertrages wurden, so war der Abnehmer oft gegen seinen Willen auch an die Schiedsklausel gebunden. Eine derartige leichtfertige Ausschaltung der staatlichen Gerichtsbarkeit ist mit der Rechtspflege des autoritären Staates unvereinbar.

Im einzelnen ist zu den neuen Formvorschriften folgendes zu sagen. Die Art der Schriftform richtet sich nach § 126, insbesondere Abs. II, BGB. Dies folgt ohne weiteres aus der oben § 6 erörterten privatrechtlichen Seite des Schiedsvertrages, die für seinen rechtswirksamen Abschluß allein in Frage kommt. Aus § 126 BGB. ergibt sich, insbesondere aus dem Gegensatz zu § 127 BGB., daß telegraphische Übermittlung und Briefwechsel zum Abschluß eines formgerechten Schiedsvertrages nicht genügen. Auffallend ist die im Rechtsleben seltene Vorschrift, daß der Schiedsvertrag in einer besonderen Urkunde vereinbart werden muß, also nicht mit anderen rechtlichen Abmachungen als solche verbunden werden kann, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen. Dieser Begriff des schiedsgerichtlichen Verfahrens darf sinngemäß nicht zu eng ausgelegt werden. Beispielsweise würde darunter die Regelung der den Schiedsrichtern zustehenden Vergütung fallen, obwohl sie sich strenggenommen nicht auf das Verfahren, also etwas Prozeßrechtliches bezieht. Der Gedanke der besonderen Urkunde ist vom

Gesetzgeber aufgenommen worden, damit der in der Praxis aufgekommene Mißbrauch verschwindet, daß jemand durch Beitritt zu einem Verein oder insbesondere einem wirtschaftlichen Verband sich gleichzeitig einer in den Satzungen enthaltenen Schiedsgerichtsklausel ohne seinen dahingehenden Willen unterwirft. Die ratio legis verlangt aber nur, daß die schiedsvertraglichen Abmachungen nicht im Zusammenhang mit andern Rechtsgeschäften abgeschlossen werden, die keinen Zusammenhang mit Dingen des Schiedswesens haben. Unrichtig wäre es, den Begriff des schiedsgerichtlichen Verfahrens (etwa im erwähnten Fall die geregelte Vergütung der Schiedsrichter) mit Rücksicht darauf, ganz eng auszulegen, daß der nationalsozialistische Staat schiedsgerichtsfeindlich eingestellt ist, also an der Unwirksamkeit möglichst vieler Schiedsverträge interessiert ist. Eine solche Betrachtung würde das Wesen des nationalsozialistischen Staates völlig verkennen, der seine Ziele in offener Weise durchsetzt. Soweit er den Schiedsvertrag nicht beseitigt oder nicht ausdrücklich mit einer Form belastet hat, müssen die sämtlichen schiedsvertraglichen Bestimmungen nach ihrem unmittelbaren Inhalt und Sinn ausgelegt werden. Und der geht, wie erörtert, bei der Vorschrift der besonderen Urkunde nur dahin, die auf die Wahl des Schiedsrichters gerichtete Erklärung unabhängig von mit ihr nicht zusammenhängenden Rechtsgeschäften in die Erscheinung treten zu lassen.

Das Erfordernis der besonderen Urkunde hat dagegen keine Bedeutung für die gerade in schiedsrechtlichen Dingen bedeutsame Vorschrift des § 139 BGB. Wenn ein Schiedsvertrag mit Bezug auf ein Kaufgeschäft vereinbart wird, so kann nicht etwa aus der besonderen Urkunde geschlossen werden, daß bei Nichtigkeit des Kaufvertrages eine Nichtigkeit der besonderen Schiedsgerichtsklauseln nach § 139 BGB. nicht in Frage kommt. Vielmehr bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen, wonach auch bei äußerlicher Trennung Teile eines Rechtsgeschäftes vorliegen können.

Mit Recht ist im § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. die Bestimmung aufgenommen worden, daß der Mangel der Form durch die Einlassung aus der schiedsgerichtlichen Verhandlung zur Hauptsache geheilt wird, daß aber der Mangel der Form nicht von Amts wegen beachtet wird. Es würde sowohl Treu und Glauben wie jeder vernünftigen Prozeßökonomie widersprechen, wenn eine Partei zunächst eine Verhandlung vor dem Schiedsgericht bei Unwirksamkeit des Schiedsvertrages versuchen und bei ihrem ungünstigen Ausgang sich plötzlich auf einen Formmangel berufen würde.

Zutreffend hebt jedoch Baumbach[56]) hervor, daß nur eine Einlassung zur Hauptsache den vorliegenden Formmangel heilt, nicht etwa nur das bloße Verhandeln zu Prozeßvoraussetzungen.

Von dem grundsätzlichen Formzwang der Schiedsverträge gibt es aber wichtige Ausnahmen. Zunächst bestimmt § 1027 Abs. II ZPO., daß der Formzwang entfällt, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist und keine der Parteien zu den in § 6 des Handelsgesetzbuches bezeichneten Gewerbetreibenden gehört. In diesem Fall kann jede Partei nach § 1027 Abs. III ZPO. die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen.

Ausgenommen sind ferner von den Formvorschriften die in dem Dezember-Gesetz bezeichneten Schiedsverträge nach der Kartellverordnung, sowie die Schiedsverträge des Reichs und der Länder. Auf diese Ausnahme vom Formzwang ist im folgenden in den §§ 14, 16 einzugehen.

§ 9. Subjektive Erfordernisse.

Der Schiedsvertrag erfordert in subjektiver Beziehung, daß die Personen, welche ihn schließen, geschäftsfähig sind. Diese Fähigkeit für einen rechtswirksamen Abschluß richtet sich auch nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, da es sich ausschließlich um die privatrechtliche Seite des Schiedsvertrages handelt. Übrigens wird auch von den Vertretern einer prozessualen Natur[57]) des Schiedsvertrages immer Geschäftsfähigkeit, nicht die ihr prozeßrechtlich entsprechende Prozeßfähigkeit verlangt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Prozeßvollmacht zwar zum Abschluß eines Vergleichs, aber nie zum Abschluß eines Schiedsvertrages (auch nicht als Bestandteil eines Vergleichs) oder auch nur zu seiner Änderung ermächtigt[58]). Auch dies beweist, daß bei den Voraussetzungen zum Abschluß eines Schiedsvertrages es sich nur um seine privatrechtliche Seite handelt. Die Vertreter eines rein prozessualen Schiedsvertragsbegriffs müßten folgerichtig

---

56) Kom. zu § 1027, 1a; ebenso Seuffert-Walsmann, Nachtrag § 1027, 2.

57) Vgl. Hellwig, § 260, S. 103 und die oben S. 22 genannten Schriftsteller.

58) Herrschende Meinung vgl. Stein-Jonas, § 1025 IV 2; Baumbach, Kom. zu § 81, 3; Oberlandesgericht Hamburg in JW. 26, 2468.

in ihm eine Prozeßhandlung sehen, die durch die Prozeßvollmacht gedeckt wäre.

Aus der Maßgeblichkeit des bürgerlichen Rechts für die Geschäftsfähigkeit folgt, daß grundsätzlich auch in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. von Minderjährigen in dem dort bezeichneten Umfang selbst Schiedsverträge geschlossen werden können. Allerdings wird dies im Falle einer Vormundschaft nur sehr selten praktisch werden, da in beiden Vorschriften ausdrücklich Rechtsgeschäfte ausgenommen sind, „zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf". Da nun der Vormund (im Gegensatz zum Vater bzw. unter Umständen der Mutter, § 1643 Abs. I BGB.) nach § 1822 Zf. 12 zu einem Schiedsvertrag über 300 RM. der vormundschaftlichen Genehmigung bedarf, sind die §§ 112, 113 BGB. bei höheren Objekten unanwendbar.

Die Ehefrau ist ohne weiteres zum Abschluß eines Schiedsvertrages befähigt, da ihre Geschäftsfähigkeit durch die Eheschließung keine Einbuße erleidet. Eine andere Frage ist es natürlich, ob ein von ihr geschlossener Schiedsvertrag auch Wirkung für das eingebrachte Gut hat.

Diese Frage führt zu einem weiteren subjektiven Erfordernis des Schiedsvertrages, das sich aus § 1025 Abs. I ZPO. ergibt. Dort wird die Rechtswirksamkeit eines Schiedsvertrages nicht nur objektiv von der Möglichkeit eines Vergleichs über den Streitgegenstand abhängig gemacht[59]), sondern es wird auch subjektiv verlangt, daß gerade die fraglichen Parteien zu einem Vergleich berechtigt sind. Diese von Stein-Jonas[60]) „Dispositionsbefugnis" genannte Fähigkeit fehlt der Ehefrau bezüglich des eingebrachten Gutes nach den §§ 1395, 1400 BGB. Die gleiche Befugnis fehlt dem Gemeinschuldner nach § 7 KO.[61]). Ferner gehören hierher die Fälle, in denen der Vormund nach § 1822 Nr. 12 oder auch nach § 1714 BGB. zum Abschluß eines Schiedsvertrages der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Vater und Mutter unterliegen nach den §§ 1643, 1686 BGB. nicht den Beschränkungen des hier nicht aufgeführten § 1822 Nr. 12 BGB. Dagegen ist ihre Dispositionsbefugnis bei einem Schiedsvertrag beschränkt, der sich nach dem § 1821 I Nr. 1—3, 1822 Nr. 3, 5, 8 bis 11 auf vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bedürftige Rechtsgeschäfte bezieht[62]). Stein-

59) Vgl. darüber oben S. 20.
60) § 1025 III 1 b.
61) Vgl. darüber unten S. 51.
62) So RGZ. 54, 279 und Seuffert-Walsmann, zu § 1025 I letzter Satz.

Jonas[63]) verkennt bei seiner abweichenden Meinung, daß der Schiedsvertrag zwar keine Verfügung in das vom Schiedsgericht zu beurteilende Rechtsverhältnis darstellt, aber doch zu dem gleichen Eingriff in das Kindesvermögen führen kann, wie die entsprechende Verfügung, gegen die das Kind vom Gesetz geschützt werden soll.

D. Inhalt und Auswirkungen des Schiedsvertrages im einzelnen.

§ 10. Beschränkung der Vertragsfreiheit.

Grundsätzlich sind die Parteien in der Ausgestaltung ihrer Schiedsverträge entsprechend dem Grundsatz des § 105 BGB. frei. Bei der bisherigen liberalistischen Lebensauffassung war diese Freiheit trotz der gelegentlichen Anwendung des § 138 BGB.[64]) fast unbeschränkt und hat zu erheblichen Mißständen geführt. Die neue nationalsozialistische Regelung trägt im Gegensatz dazu sozialrechtlichen Gesichtspunkten in erheblichem Maße Rechnung. In dieser Hinsicht ist an erster Stelle die Vorschrift des § 1025 Abs. II zu nennen, wonach ein Schiedsvertrag dann unwirksam ist, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren insbesondere hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter ein Übergewicht über den anderen Teil einräumt.

Zweierlei ist hiernach zu unterscheiden: Ausnutzung wirtschaftlicher und sozialer Überlegenheit. Beide Gesichtspunkte werden oft im Einzelfall durchgreifen, trotzdem sind sie begrifflich zu trennen.

Die Ausnutzung wirtschaftlicher Überlegenheit stellt auf eine unzulässige Ausnutzung finanzieller oder sonstiger wirtschaftlicher Kräfte ab, um den in dieser Beziehung schwächeren Gegner zum Abschluß eines Schiedsvertrages zu veranlassen. In allen diesen Fällen handelt es sich demnach um Gegner, die zwar rechtlich gesehen in keinem Subordinationsverhältnis stehen, bei denen aber wirtschaftlich betrachtet der eine Teil vom anderen abhängig ist.

---

63) Zu § 1025 III 1 b.

64) Vgl. die Entscheidungen RGZ. 90, 307 und 113, 321 in denen das RG. zur Nichtanwendbarkeit des § 138 BGB. kommt. Dagegen erachtet das RG. den Schiedsvertrag in RGZ. 137, 251 für nichtig.

Demgegenüber liegt Ausnutzung der sozialen Überlegenheit vor, wenn Personen, die in Dienstverhältnissen und ähnlich gearteten Rechtsbeziehungen zur anderen Partei stehen, zum Abschluß von Schiedsverträgen gezwungen werden. Diese soziale Abhängigkeit braucht im einzelnen Fall nicht auf einem bestimmten Rechtsverhältnis zu beruhen. Es genügt bei der uneingeschränkten Fassung des Gesetzes, daß sie tatsächlich vorhanden ist.

Dieses Abstellen auf wirtschaftliche und soziale Überlegenheit hat die Novelle dem § 738 des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung von 1931 entnommen, der allerdings Unwirksamkeit nur bei „erheblichem" Übergewicht vorsah. Insoweit spiegelt die neue Fassung nationalsozialistisches Gedankengut wieder, da sie im sozialen Schutz erheblich weitergeht und dem bisher fast unbeschränkten Willen des einzelnen im Rahmen des Schiedsvertrages seine festen Grenzen zieht.

Die wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit muß in subjektiver Beziehung ausgenutzt sein, d. h., wie Baumbach sagt[65]), daß die Partei sich ihrer Überlegenheit und deren Ursächlichkeit für den Vertragsschluß bewußt gewesen sein muß. Dazu genügt nicht, daß bei der überlegenen Partei die Absicht bestand, die Gegenseite zum Abschluß des für sie ungünstigen Schiedsvertrages zu veranlassen, vielmehr muß sie auch in Kenntnis ihrer vorhandenen Überlegenheit gehandelt haben.

Als weiteres subjektives Moment ist eine Nötigung der unterlegenen Partei zum (gegebenenfalls teilweisen) Abschluß des Schiedsvertrages notwendig. Die Nötigung muß in der Weise bei ihrer Willensbildung mitgewirkt haben, daß sie überwiegend den Entschluß zum Vertragsschluß auf Grund der durch die Nötigung hervorgerufenen Befürchtungen tätigte. Die Nötigungsabsicht braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, es genügt, wenn sie aus den Begleitumständen zu entnehmen ist. Beispiele für die Arten der Knebelung bietet die bisherige Praxis in großer Anzahl. So liegt eine Knebelung bei einem Verband vor, der Mitglieder nur bei Vereinbarung eines Schiedsvertrages aufnimmt, und dabei eine derartige Monopolstellung innehat, daß es Außenseitern kaum möglich ist, als Nichtmitglieder Geschäfte zu tätigen.

Unwirksam sind nach § 1025 Abs. II ZPO. bei den übrigen Voraussetzungen auch solche Verträge, die einer Partei ein zu einem Übergewicht führendes Vorrecht bei der Ernennung oder Ablehnung von Schiedsrichtern einräumen. Diese Bestimmung ist besonders

65) Kom. zur ZPO. zu § 1025, Anm. 4.

bedeutsam für die unter die Kartellverordnung fallenden Schiedsverträge, bei denen in der Praxis das Kartell bezüglich der Schiedsrichterauswahl meistens günstiger gestellt war als das Mitglied.

Mit Recht weist Seuffert-Walsmann[66]) darauf hin, daß die Unwirksamkeit des Knebelvertrages in allen Fällen auf Gründen des allgemeinen Interesses beruht und daher im Gegensatz zu § 1027 Abs. I Satz 2 nicht durch Einlassung des Gegners geheilt werden kann.

Eine weitere wichtige Beschränkung der Vertragsfreiheit stellt die neue Bestimmung dar, daß vertraglich[67]) das Auftreten von Rechtsanwälten vor dem Schiedsgericht nicht ausgeschlossen werden kann (§ 1034 Abs. I Satz 2 ZPO.). Auch in dieser Bestimmung kommt nationalsozialistische Rechtsauffassung zum Ausdruck. Für den autoritären Staat ist es nicht tragbar, daß Organe der Rechtspflege, die er bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit für die Vertretung der Parteien als notwendig erachtet, von der privaten Gerichtsbarkeit vertraglich einfach ausgeschlossen werden können. Vielmehr hat der neue Staat mit Recht seine Aufgabe darin gesehen, den der Garantien des ordentlichen Verfahrens beraubten Schiedsvertragsparteien wenigstens die Gewähr rechtskundiger und zuverlässiger Vertreter zu geben. Dementsprechend dürfen (nicht müssen, wie in § 157 ZPO.) nach § 1034 Abs. I Satz 3 ZPO. Personen vom Schiedsgericht zurückgewiesen werden, die nach § 157 ZPO. von dem mündlichen Verhandeln vor Gericht ausgeschlossen sind.

Auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt in manchen Fällen eine Beschränkung der Vertragsfreiheit. Daß die Parteien selbst nicht Schiedsrichter sein können, ergibt sich aus dem Wesen des Schiedsvertrages[68]). Dagegen folgt aus § 138 BGB. bzw. jetzt zum Teil aus § 1025 Abs. II ZPO., daß bestimmte den Parteien nahestehende Personen nicht Schiedsrichter sein können. So können die Organe einer juristischen Person nicht in deren Prozessen Schiedsrichter sein. Bei weitverzweigten Vereinen ist es dagegen zulässig, daß einzelne Mitglieder wegen ihrer Sachkunde zu Schiedsrichtern bestellt werden[69]). Allerdings darf dies nie dazu

66) Seuffert-Walsmann, Nachtrag S. 79 zu § 1025, 2.

67) Dies entspricht einer Forderung des 34. Deutschen Juristentages.

68) Vgl. oben S. 16, 17.

69) So RGZ. 113, 321 (bei Baumbach, Kom. zur ZPO. zu § 1025 2 B fälschlich RGZ. 113, 231 zitiert), wo hervorgehoben wird, daß einzelne Mitglieder gegebenenfalls wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden können.

führen, diesen Mitgliedern einen so weitgehenden Einfluß einzuräumen, daß ihr Schiedsspruch einer Entscheidung in eigener Sache gleichkommt. Mit Recht beanstandet Baumbach[70]) daher die Entscheidung RGZ. 90, 307, in der ein unparteiischer Vorsitzender mit 4 Verbandsmitgliedern das Schiedsgericht bildet. Diese Fälle dürften jedoch durch die neue Vorschrift § 1025 Abs. II ZPO. erheblich an praktischer Bedeutung verloren haben, da neben einem zum Übergewicht führenden Vorrecht[71]) einer Partei bei der Ernennung von Schiedsrichtern meistens auch die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen werden.

Ferner ist die Vertragsfreiheit der Parteien bezüglich der Wahl von Nichtariern zu Schiedsrichtern beschränkt worden. Eine solche Wahl macht den Schiedsvertrag nicht unwirksam, jedoch hat die Gegenpartei nach § 1032 III Satz 2 ZPO. das Recht, nichtarische Personen abzulehnen. Hierbei ist zu beachten, daß § 1032 Abs. 3 ZPO. für den Begriff des Nichtariers auf das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933 (RGBl. I S. 175) und seine Durchführungsverordnungen bezug nimmt, dagegen nicht die Ausnahmen von den Nichtariervorschriften, insbesondere bei Frontkämpfern und Altbeamten erwähnt. Dadurch ist der Rechtszustand eingetreten, daß Nichtarier im schiedsgerichtlichen Verfahren[72]) in weiterem Umfang ausgeschlossen werden als im ordentlichen Verfahren, indem die nichtarische Abstammung allein mangels besonderer Umstände die Ablehnung eines Staatsrichters nach dem Zweck des Berufsbeamtengesetzes nicht rechtfertigt. Durch das Ablehnungsrecht gegenüber nichtarischen Schiedsrichtern will der neue Staat offensichtlich verhüten, daß die durch das Berufsbeamtengesetz aus der Rechtspflege ausgeschalteten Personen ihre Tätigkeit nunmehr auf dem Umwege des schiedsrichterlichen Verfahrens ausüben. Mit Rücksicht auf die ratio legis dürfte das Ablehnungsrecht nur bei reichsdeutschen Nichtariern durchgreifen. Sind dagegen Ausländer am Vertrag beteiligt, dann können von ihnen benannte Ausländer wegen ihrer nichtarischen Abstammung von der Gegenseite nicht abgelehnt werden.

Abgesehen von vorstehend erwähnten Beschränkungen steht es den Parteien frei, den Schiedsvertrag im Rahmen der allgemeinen Sätze nach ihren Bedürfnissen auszugestalten. So können die Par-

---

70) Baumbach, Schiedsgerichtsverfahren, Kap. 2 C II.

71) Vgl. dazu auch Nußbaum in JW. 26, 16 III.

72) Vgl. dazu die Entscheidung des Landgerichts Hannover in JW. 34, 1684.

teien bestimmte Vorschriften des geltenden Rechts ausdrücklich für anwendbar oder nichtanwendbar bestimmen, sofern sie hiermit nicht den für das Schiedsverfahren geltenden allgemeinen Grundsatz der Gerechtigkeit[73]) (vergl. die §§ 138, 242, 826 BGB.) verletzen. Z. B. können die Parteien die Anwendung der §§ 286, 326 BGB. vereinbaren[74]). Ferner können sie auch einen Schiedsvertrag abschließen, bei dem der ins Auge gefaßte Schiedsspruch nicht einem Leistungsurteil, sondern einem Gestaltungsurteil des sonst zuständigen staatlichen Gerichts entspricht[75]).

Staatsbeamte, selbst Richter[76]) können im Schiedsvertrag als Schiedsrichter vereinbart werden. Sie sind dies dann nicht in ihrer Eigenschaft als Beamte, sondern als Privatpersonen[77]). Demnach ist es möglich, einen Landrat im Jagdpachtvertrag als Schiedsrichter zu vereinbaren[78]).

Der Schiedsvertrag kann für das gesamte Rechtsverhältnis oder auch nur für einzelne Rechtsfragen vereinbart werden. So können die Parteien den Schiedsvertrag auf Streitigkeiten materieller Art[79]), d. h. Streitigkeiten im ursprünglichen Sinne des Wortes, beschränken.

Wieweit im einzelnen Falle das Rechtsverhältnis in den einzelnen Schiedsvertrag einbezogen werden soll, wird oft Auslegungsfrage sein. So ist es zweifelhaft, wenn im Schiedsvertrag nichts ausdrücklich vereinbart ist, ob das Schiedsgericht auch über eine zur Aufrechnung gestellte, nicht unter den Schiedsvertrag fallende Forderung zu entscheiden hat. Im allgemeinen wird dies anzunehmen sein, da im Zweifel von den Parteien doch beabsichtigt war, das gesamte Rechtsverhältnis durch die Entscheidung des Schiedsgerichts zu klären[80]). Umgekehrt kann das Staatsgericht nicht über

---

73) Oben S. 14, 15.

74) Sächs. Archiv 23, 209.

75) Vgl. den Fall RGZ. 71, 254.

76) Nach der österr. Zivilprozeßordnung (§ 578) sind Richter als Schiedsrichter ausgeschlossen. Rosenberg, (Nachtrag S. 33 zu § 172 III 3 a) weist darauf hin, daß die Bestellung von Richtern zu Schiedsrichtern in Frankreich nicht üblich est. Dadurch sind unerfreuliche Fälle, wie der in RGZ. 113, I entschiedene ausgeschlossen.

77) Die Einholung der erforderlichen Genehmigung durch die vorgesetzte Behörde ist Sache des Beamten und ohne Einfluß auf die zivilrechtliche Wirksamkeit.

78) RG. in LZ. 27, 930.

79) LZ. 18, 84.

80) In der Entscheidung RGZ. 133, 16 wird angenommen, daß das

eine vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entscheiden, für die ein Schiedsgericht vereinbart worden ist[81]).

Die Parteien können einen Schiedsvertrag jederzeit abschließen, insbesondere auch dann, wenn bereits ein ordentliches Verfahren eingeleitet ist[82]).

Schließlich können die Parteien die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch für den Fall vereinbaren, daß der Hauptvertrag, für den die Schiedsgerichtsklausel vereinbart worden ist, von einer Partei für nichtig oder anfechtbar erklärt wird[83]). Läßt sich eine solche Vereinbarung dem Schiedsvertrag nicht entnehmen, so muß im Wege der Auslegung festgestellt werden, ob der Parteiwille auf eine schiedsgerichtliche bindende Feststellung einer etwaigen Unwirksamkeit des Hauptvertrages ging. Regelmäßig wird bei Unwirksamkeit des Hauptvertrages (gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 139 BGB.) auch der Schiedsvertrag unwirksam sein[84]).

Diese Unwirksamkeit kann aber durch Einlassung auf das schiedsgerichtliche Verfahren geheilt werden, nach Ansicht des Reichsgerichts[85]) sogar dann, wenn die Unverbindlichkeit des Schiedsvertrags auf einen Verstoß gegen die guten Sitten beruht. Diese weitgehende Zuständigkeit des Schiedsgerichts dürfte nur dann tragbar sein, wenn die oben[86]) vertretene Bindung des Schiedsrichters an das staatliche Recht bejaht wird. Anderenfalls könnten die Parteien etwa unwirksamen Differenzgeschäften dadurch Rechtswirksamkeit verleihen, daß sie die Schiedsrichter wählen, die solche Geschäfte stets für rechtsbeständig erklären. Dieses Ergebnis hat das RG. in ständiger Rechtsprechung[87]) abgelehnt[88]).

Schiedsgericht zur Entscheidung über zur Aufrechnung gestellte Gegenansprüche auch dann zuständig ist, wenn diese Ansprüche bei selbständiger Erhebung nicht unter die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fallen.

81) So RGZ. 123, 348.

82) So in dem Fall RGZ. 113, I.

83) Herrschende Meinung vgl. Stein-Jonas zu § 1025 VII, 1 und die daselbst Anm. 81 angeführte Rechtssprechung.

84) Vgl. RGZ. 58, 155.

85) RGZ. 137, 254.

86) Seite 16.

87) Vgl. die bei Stein-Jonas zu § 1925 VII 1, Anm. 80 angeführten Urteile.

88) Zu dem gesamten Fragenkomplex „Schiedsvertrag bei ungültigem Hauptvertrag" ist der so benannte scharfsinnige Aufsatz von Kisch, Judicium, 1931, Heft 1, S. 53 zu vergleichen.

§ 11. Wirkungen des Schiedsvertrages gegenüber Dritten.

Auf die allgemeine Wirkung des Schiedsvertrages, daß der ordentliche Rechtsweg durch ihn grundsätzlich ausgeschlossen wird, ist schon hingewiesen [89]). Ferner ist im § 10 oben ausgeführt, daß die Parteien, von den erwähnten Beschränkungen der Vertragsparteien abgesehen, alle ihnen wünschenswert erscheinenden Wirkungen im Rahmen der allgemeinen Gesetze erreichen können. So können die Parteien auch die Wirkungen des Schiedsvertrages über sich selbst hinaus auf die Rechtsnachfolger oder sonstige Dritte erstrecken. Beispielsweise kann im Rahmen des Vertrages zugunsten eines Dritten ein Schiedsvertrag vereinbart werden, an den der Dritte wie beim eigenen Abschluß gebunden ist, wenn er die ihm gemachte Zuwendung annimmt. Aus der Formvorschrift des § 1027 ZPO. folgt nicht etwa, daß der Dritte seinerseits die Zustimmung zum Schiedsvertrag formgerecht erklären muß. Vielmehr genügt es, daß die Kontrahenten des Vertrages zugunsten Dritter die notwendige Form wahren. Auch für den Rechtsnachfolger kann ein Schiedsvertrag wirken. So wirkt der Schiedsvertrag für und gegen die Erben der Vertragschließenden, wenn nicht ausdrücklich etwas anders vereinbart ist [90]). Besonders interessiert die Frage, ob der Zessionar mangels ausdrücklicher Parteiabrede an den Schiedsvertrag des Zedenten gebunden ist [91]). Das RG. hat in einer älteren Entscheidung [92]) den Übergang der Schiedsklausel auf den Zessionar bejaht und dabei zutreffend ausgeführt, daß im einzelnen Fall auf den zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen und auf die näheren Begleitumstände bei Abschluß des Schiedsvertrages abzustellen sei. Sei daraus zu entnehmen, daß die Parteien den Schiedsvertrag im besonderen Vertrauen aufeinander bezüglich der Ausübung der sich aus ihm ergebenden Rechte geschlossen hätten, so sei der Schiedsvertrag nur an die Person der Kontrahenten gebunden.

Der Nacherbe ist an den Schiedsvertrag des Vorerben im gleichen Umfang gebunden wie an einen Vergleich des Vorerben. Die Ehefrau ist an den Schiedsvertrag des Ehemannes in dem Maße gebunden, in dem dieser gemäß § 1380 BGB. zur Prozeßführung berechtigt ist.

---

89) Vgl. oben S. 17.

90) Seuffert-Walsmann, zu § 1025, 4c, der auf die abweichende Rechtslage im römischen Recht hinweist.

91) Vgl. dazu HansRZ. 26, 267.

92) RGZ. 56, 182.

Fraglich ist es, ob die akzessorisch Haftenden an den ihnen bekannten Schiedsvertrag des Hauptschuldners gebunden sind. Baumbach[93]) bejaht eine Bindung, indem er ausführt, daß derjenige, der die Haftungsverpflichtung eingeht, die „Haftung für die Schuld mit allem Drum und Dran" übernehmen will. Diese Ansicht wird von der herrschenden Lehre[94]) abgelehnt, die auf dem Standpunkt steht, daß der akzessorisch Haftende, wie Bürge, Garantieübernehmer usw. überhaupt nicht an den Schiedsvertrag gebunden sei. Für die Beurteilung dieser Frage muß von der Bestimmung des § 767 BGB. ausgegangen werden. Danach ist für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend, insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Wenn der Hauptschuldner ein Rechtsgeschäft nach der Übernahme der Bürgschaft tätigt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert. Bestand der Schiedsvertrag bereits bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages und hatte der Bürge Kenntnis vom Bestehen des Schiedsvertrages, so konnte bis zur Novelle vom 27. Oktober 1933 im einzelnen Fall wegen der Formlosigkeit im Wege der Auslegung angenommen werden, daß der Bürge an den Schiedsvertrag gebunden sei. Dies ist durch die Novelle anders geworden, die für den Regelfall eine gesonderte schriftliche Vereinbarung verlangt. Nur wenn ein Vollkaufmann Bürge ist oder eine andere Ausnahmevorschrift vom Formzwang platzgreift, kommt daher noch eine Auslegung der Bürgschaftserklärung auch auf den Schiedsvertrag in Frage. Erfolgt die Vereinbarung eines Schiedsvertrages über die Hauptforderung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner erst nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages, so ist ohne ausdrückliche formgerechte Zustimmung des Bürgen seine Unterwerfung unter den Schiedsvertrag nicht gegeben. Der Abschluß eines Schiedsvertrages ist ein nachträgliches Rechtsgeschäft, das die Verpflichtung des Bürgen durch Ausschluß des Rechtsweges nach § 767 Abs. 1 BGB. nicht erweitern kann.

---

93) Baumbach, Schiedsgerichtsverfahren, Kap. 5 D IV, anders Kom. zu § 1025, 1 c.

94) Vgl. Seuffert-Walsmann zu § 1025, 4 c.

E. Der Schiedsvertrag in besonderen Rechtsgebieten.

§ 12. Schiedsverträge des Reichs und der Länder.

Noch vor Neufassung der ZPO. ist durch Gesetz vom 10. 10. 1933 (RGBl. I, 722) die schiedsgerichtliche Erledigung privatrechtlicher Streitigkeiten des Reiches und der Länder geregelt worden. Dieses Gesetz macht in § 1 für die Zukunft die Rechtswirksamkeit von Vereinbarungen, durch die sich das Reich für privatrechtliche Streitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges dem Spruch eines Schiedsgerichts unterwirft, von der Zustimmung des Reichsministers der Finanzen abhängig, der seine Befugnis zur Erteilung der Zustimmung auf andere Stellen übertragen und für bestimmte Arten von Verträgen Ausnahmen bestimmen kann. Ein Formzwang ist durch dieses Gesetz noch nicht eingeführt worden, vielmehr bleibt es bezüglich der weiteren Voraussetzungen des Schiedsvertrages bei den allgemeinen Vorschriften, jetzt also auch bei der Formvorschrift des § 1027 ZPO. Wenn in dem erwähnten § 1 die — übrigens an keine Form gebundene — Zustimmung des Finanzministers nur für den Fall des ausgeschlossenen ordentlichen Rechtsweges vorgeschrieben wird, so ist damit nur auf den typischen Schiedsvertrag mit prozeßrechtlichem Einschlag[95]) hingewiesen. Dagegen ist mangels jedes ersichtlichen Grundes nicht eine Unterscheidung in der Richtung beabsichtigt, daß Schiedsverträge beabsichtigt, daß Schiedsverträge zustimmungsfrei sein sollen, bei denen dem Reich oder seinen Kontrahenten ein Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und ordentlichem Gericht eingeräumt ist[96]), also der ordentliche Rechtsweg nur zum Teil ausgeschlossen ist. Anders ausgedrückt, auch der teilweise Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges ist Ausschluß im Sinne des § 1.

Das Gesetz beschäftigt sich aber nicht nur mit den neu vom Reich abzuschließenden Schiedsverträgen, sondern enthält im § 2 einen weitgehenden Eingriff in bereits abgeschlossene Schiedsverträge. Insoweit kann das Reich nämlich bis zum 31. 1. 1934 den Rücktritt von der Schiedsgerichtsklausel erklären, sofern nicht der Schiedsspruch bereits erlassen ist. Durch einen vom Reich erklärten Rücktritt vom Schiedsvertrag wird der übrige Inhalt des Vertrages nach § 2 Abs. 1 Satz 3 nicht berührt, wenn die schieds-

95) Vgl. dazu oben S. 20, 21, 22.
96) Oben S. 17.

vertragliche Vereinbarung Teil eines Lieferungs- oder sonstigen Vertrages ist. Durch diese Vorschrift hat das Reich die Möglichkeit, in fast allen praktischen Fällen vom Schiedsvertrag zurückzutreten, ohne daß der Vertragsgegner gegenüber der ausdrücklichen gesetzlichen Neuregelung aus dem Wegfall der Schiedsgerichtsklausel Rechte herleiten kann. Insbesondere kann sich der Vertragsgegner gegenüber der ausdrücklichen gesetzlichen Neuregelung nicht auf § 139 BGB. oder eine sich von selbst verstehende clausula rebus sic stantibus oder den Fortfall der Geschäftsgrundlage berufen, um nach dem Entfallen der Schiedsvertragsbestimmung von dem mit dem Reich geschlossenen Vertrage loszukommen.

Für den Fall daß das Reich von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht, enthalten die Absätze 2—4 des § 2 des Gesetzes vom 10. 10. 1933 im einzelnen folgende Vorschriften. Für den Fall des Bestehens einer Ausschlußfrist für die Beschreitung des Rechtsweges bestimmt § 2 Abs. 2, daß diese Frist bei einem Rücktritt des Reiches nicht vor dem 28. Februar 1934 endet. Für den Rücktritt von einer Schiedsabrede auf Grund des § 5 der Verordnung zur Regelung der Abrechnung auf Grund der Entscheidung der deutsch-amerikanischen gemischten Kommission vom 13. August 1930 (RGBl. II, S. 1205) kommt der § 4 dieser Verordnung mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Frist zur Anrufung des Reichswirtschaftsgerichts nicht vor dem 28. Februar 1934 endet. § 2 Abs. 4 bestimmt schließlich, daß das Reich die durch das schiedsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten zu tragen hat, wenn es nach Beginn des Verfahrens zurückgetreten ist.

Die Bedeutung des Gesetzes wird dadurch erheblich erweitert, daß seine Vorschriften nach § 3 auf Vereinbarungen der Länder über die schiedsgerichtliche Erledigung privatrechtlicher Streitigkeiten entsprechende Anwendung finden. Darüber hinaus sind in § 3 Abs. 1 S. 2 die Vorschriften für Verträge entsprechend anwendbar erklärt, die ein Dritter im Auftrage oder für Rechnung des Reichs oder eines Landes abgeschlossen hat, sofern dem Vertragsgegner bei Abschluß des Vertrages das Innenverhältnis zwischen dem Dritten und dem Reiche oder dem Lande bekannt war.

Über diese Frage muß zunächst das von irgendeiner Partei angerufene Schiedsgericht entscheiden. Die Entscheidung hat aber keine endgültige Bedeutung, da das Reich gegebenenfalls einen ihm ungünstigen Standpunkt des Schiedsgerichts im Wege der Aufhebungsklage vom ordentlichen Gericht gemäß § 1041 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 ZPO. nachprüfen lassen kann.

Die ratio des Gesetzes vom 10. 10. 1933 ist offensichtlich darin zu sehen, daß entsprechend der schiedsgerichtsfeindlichen Einstellung des nationalsozialistischen Staates, insbesondere vom Staat selbst, nur noch selten Schiedsverträge abgeschlossen werden sollen. Dazu kommt noch der in der Begründung [97]) zum Gesetz hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die Schiedsrichter bei den bisherigen Schiedsverträgen die öffentlichen Interessen des Fiskus gegenüber den rein privatwirtschaftlichen Interessen der anderen Seite nicht gebührend berücksichtigt haben. Wenn die Begründung weiter darauf hinweist, daß die schiedsgerichtliche Erledigung nach den gemachten Erfahrungen im allgemeinen weniger schleunig und billig gewesen sei als die im ordentlichen Verfahren, so hätte dieser Punkt durch bloße Verwaltungsanordnungen auf Abschluß für das Reich günstigerer Schiedsverträge geändert werden können.

Die dem Führerprinzip entsprechende Vorschrift, daß der Finanzminister jedem Schiedsvertrag zustimmen muß, wird durch die Zentralisierung des staatlichen Schiedsvertragswesens sich in besonderem Maße günstig auswirken.

§ 13. Der Schiedsvertrag im Handelsrecht.

Das Handelsrecht ist als Verkehrsrecht formfeindlich. Dieser Charakter, der durch seine notwendige Elastizität und besondere internationale Verbundenheit bedingt ist, kommt z. B. in § 350 HGB. zum Ausdruck, wonach eine Reihe bürgerlich-rechtlicher Formvorschriften nicht zur Anwendung kommen. Aus diesem Grundgedanken erklärt sich auch die praktisch wichtigste Ausnahme, die das neue Schiedsvertragsrecht vom Formzwang zuläßt. Nach § 1027 Abs. 2 ZPO. findet Abs. 1 keine Anwendung, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist und keine der Parteien zu den in § 4 des HGB. bezeichneten Gewerbetreibenden gehört. Positiv ausgedrückt, bedeutet die Vorschrift, daß Vollkaufleute einen Schiedsvertrag als beiderseitiges Handelsgeschäft im Sinne der §§ 343, 344 HGB. nach wie vor formlos abschließen können. Vollkaufleute sind nach dem maßgeblichen Handelsrecht alle Kaufleute kraft Eintragung und kraft Geburt wie auch die kraft Gewerbebetriebes, deren Betrieb den Umfang eines Kleingewerbes übersteigt und deshalb einer kaufmännischen Buch-

97) Reichsanzeiger Nr. 240, abgedruckt bei Hoche, Heft 4, S. 277.

führung bedarf[98]). Die Befreiung vom Formzwang setzt ferner voraus, daß der Schiedsvertrag ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist. Gemäß § 343 HGB. sind Handelsgeschäfte alle die Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Unter beiderseitigen Handelsgeschäften sind solche Geschäfte zu verstehen, bei denen beide Vertragsparteien Kaufleute sind.

Die handelsrechtliche Formfreiheit legt die Frage nahe, ob Verträge rechtswirksam sind, die auf die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft gerichtet sind, und dabei für etwaige Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern eine Schiedsvertragsklausel enthalten. Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sind nach den §§ 6 I, 1 HGB. immer Vollkaufleute, werden dies jedoch frühestens durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages (§ 123 HGB.). Daraus folgt, daß dieser Vertrag noch nicht im Betriebe des Handelsgewerbes geschlossen ist, so daß seine Kontrahenten zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht Kaufleute waren, also auch kein Handelsgeschäft vornehmen konnten. Demnach ist eine im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag enthaltene Schiedsklausel (mangels besonderer oder gar keiner Urkunde) formwidrig und rechtsunwirksam. Dagegen ist die anläßlich einer Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages getroffene Vereinbarung eines Schiedsgerichts rechtswirksam, da in diesem Zeitpunkt sämtliche Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Vollkaufleute sind, für die kein Formzwang mehr besteht.

Das entgegengesetzte Ergebnus des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages läßt sich nicht etwa mit der ratio legis begründen, daß das Gesetz bei Vollkaufleuten von einer größeren Geschäftsgewandtheit ausgehe, die doch schon beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages gegeben sei und somit auch bei einer in ihm vereinbarten Schiedsklausel die Form des § 1027 ZPO. entbehrlich mache. Diese Begründung würde übersehen, daß eine derartige ratio legis bei Formvorschriften nie ins Feld geführt werden kann. Wenn jemand eine Stunde vor Vollendung seines 21. Lebensjahres ein Rechtsgeschäft vornimmt, ist es unwirksam, während dasselbe Rechtsgeschäft wirksam ist, wenn es zwei Stunden später vorgenommen wird. In diesem Fall ist der rechtsgeschäftlich Handelnde in der Übersicht über sein rechtliches Handeln, die das Gesetz mit 21 Jahren voraussetzt, in den fraglichen zwei Stunden sicher nicht weitergekommen. Eine derartige verschiedene Beurteilung

98) Vgl. §§ 1, 2, 6 HGB.

zeitlich eng zusammenhängender Vorgänge ist aber in der Natur jeder Formvorschrift begründet.

Bei den handelsrechtlichen Ausnahmevorschriften ist noch kurz auf die Scheinkaufleute einzugehen. Scheinkaufleute sind Personen, die ein Gewerbe betreiben und als Inhaber einer Firma im Handelsregister eingetragen sind, aber tatsächlich nicht die Eigenschaften von Vollkaufleuten besitzen [99]). Diese Scheinkaufleute kraft Eintragung können sich Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß sie in Wirklichkeit nicht Vollkaufmannseigenschaften besitzen. Die Vermutung gilt nicht nur zu Gunsten Dritter, sondern auch für den fälschlich Eingetragenen selbst. Gleichgültig ist es, ob die Unrichtigkeit der Eintragung dem Dritten bekannt ist oder nicht. Der Scheinkaufmann wird wegen seines Auftretens im Handelsverkehr wie ein Vollkaufmann behandelt. Wie daher die von ihm formlos übernommenen Bürgschaften rechtswirksam sind, kann er auch formlos Schiedsverträge rechtswirksam abschließen. Das widerspricht nicht dem Geist der neuen Regelung des Schiedsverfahrens. Die Formvorschrift des § 1027 ZPO. bindet zwar für den Regelfall den Schiedsvertrag an eine Form, damit ist aber nicht der Grundsatz außer Kraft gesetzt, daß die Sonderregelung der allgemeinen Regelung vorgeht. Im vorliegenden Fall ist das handelsrechtliche Sonderrecht des Scheinkaufmanns das speziellere gegenüber dem für das gesamte bürgerliche Recht geltenden Formzwang des § 1027 ZPO.

§ 14. Der Schiedsvertrag im Kartellrecht.

Durch das Gesetz vom 18. 12. 1933 (RGBl. I, 1081) ist eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes der Schriftlichkeit von Schiedsverträgen erfolgt. Das Gesetz, das nur einen Absatz enthält, nimmt Bezug auf die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vom 2. 11. 1923 (RGBl. I, 1067) und erklärt Schiedsabreden in dem dort in § 1 bezeichneten Verträgen für nicht der Form bedürftig, soweit sie sich auf Verpflichtungen der in § 1 der genannten Verordnung bezeichneten Art beziehen. Die sog. Kartellverordnung besagt in § 1:

„Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die

99) Vgl. dazu Cosack, § 11 I, 1.

Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen) bedürfen der schriftlichen Form."

Der Begriff des Kartells im Sinne der Kartellverordnung deckt sich nicht ganz mit dem im Wirtschaftsleben gebrauchten Kartellbegriff. Die Ausnahmeregelung des Dezember-Gesetzes 1933 kommt also nicht für alle Kartelle im wirtschaftlichen Sinne in Frage. Die beste Definition der Kartelle im wirtschaftlichen Sinne hat wohl Liefmann gegeben. Liefmann versteht unter Kartellen freie Vereinbarungen oder Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beeinflussung des Marktes[100]). Diese Definition läßt sich für die Abgrenzung des Kartellbegriffes im Sinne des § 1 der Kartellverordnung mitheranziehen. Die Kartellverordnung hat nämlich den volkswirtschaftlichen Begriff des Kartells vorausgesetzt und auf ihn nicht ganz für die Auslegung der Kartellverordnung verzichten wollen, wie sich aus der Klammer in ihrem § 1 ergibt. Dieser volkswirtschaftliche Begriff fordert einmal einen Zusammenschluß von Unternehmern. Der Umfang dieses Zusammenschlusses kann sehr verschiedenartig sein, schon der Zusammenschluß von zwei Großunternehmungen kann für ein Kartell ausreichen. Wenn die Verordnung noch von Syndikaten und Konventionen spricht, so sind diese im wesentlichen als Abarten des Kartells aufzufassen. Der Unterschied des Syndikats zum Kartell besteht darin, daß die Syndikate eine einheitliche Einkaufs- und Verkaufsstelle haben. Im übrigen ist der Sprachgebrauch hierfür kein feststehender, so daß auch dieses unterschiedliche Merkmal oft verwischt wird. Konventionen sind losere Verbände, die sich die Preisregelung und Aufstellung von Lieferbedingungen zur Aufgabe gemacht haben.

Das Streben des Kartells muß auf eine monopolistische Beherrschung des Marktes gerichtet sein, gleichgültig, ob diese erreicht wird oder überhaupt erreicht werden kann. Dieses Streben ist auch Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1 der Kartellverordnung. Weiter muß aber der Zusammenschluß im Sinne des § 1 ein freiwilliger sein, es darf sich nicht um Zwangskartelle handeln. Nicht unter die Bestimmung des § 1 der Kartellverordnung fallen die Trusts. Denn bei den Trusts verlieren die wirtschaftlich und rechtlich selbständigen Firmen ihre bisherige Selbständigkeit. Für die auf Grund freier Vereinbarung gebildeten Kartelle, Syndikate, Konventionen kommt also die Bestimmung des Gesetzes vom

---

100) Liefmann, S. 9.

18. 12. 1933 zur Anwendung, wonach für ihre Schiedsgerichtsklausel das Erfordernis der Schriftlichkeit fortfällt, soweit die Schiedsklausel sich auf die in § 1 Kartellverordnung genannten Verpflichtungen bezieht. In diesem Fall bedarf es erst recht nicht einer gesonderten Urkunde, vielmehr ist die Rechtslage die gleiche wie in den Fällen des § 1027 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO.

Der Grund für das Gesetz vom 18. 12. 1933 liegt darin, daß es sich bei den Parteien eines Kartellvertrages ausnahmslos um geschäftsgewandte Personen handelt und ein Bedürfnis vorliegt, die wirtschaftlich wichtigen Kartelle, die ja zu ihrer Begründung schon der Schriftform bedürfen, bei ihrer Tätigkeit möglichst elastisch zu erhalten. Dazu kommt noch der von Dörinkel[101]) hervorgehobene Gesichtspunkt, daß viele Kartelle in der Form von eingetragenen Vereinen errichtet sind, so daß ihre Schiedsverträge keine Handelsgeschäfte darstellen, die als solche nach § 1027 Abs. II ZPO. formfrei wären. Dadurch würde also die Formfreiheit der von Kartellen abgeschlossenen Schiedsverträge von dem Zufall ihrer rechtlichen Form (eingetragene Vereine bzw. Vollkaufmann) abhängen, was ungerechtfertigt ist.

Das Gesetz vom 18. 12. 1933 kommt im Verhältnis zu Dritten nicht zur Anwendung. Denn durch die in § 1 bezeichneten Abreden können Dritte nicht gebunden werden, da Verträge zu Lasten Dritter dem bürgerlichen Recht unbekannt sind. Wenn in Verträgen zwischen Kartellangehörigen und Außenstehenden etwa generell auf die bestehenden Kartellabreden, Konventionen oder Syndikatsverträge verwiesen wird, so ist die Verweisung hinsichtlich der Schiedsklausel unwirksam, da hier keiner der in § 1 der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923 bezeichneten Fälle vorliegt. Natürlich genügt ein solcher Verweis dann, wenn es sich bei dem Dritten um einen Vollkaufmann handelt, der nach der Neufassung des § 1027 ZPO. von der Formvorschrift ausgenommen ist.

Eigenartig ist die Sachlage bei dem in der Praxis wohl seltenen Fall, daß die Mitglieder eines Syndikats, Kartells oder einer Konvention nicht Vollkaufleute, sondern Minderkaufleute sind. In diesem Fall wird ihnen einmal große Geschäftsgewandtheit zugetraut; zugleich genießen sie aber auch den Schutz, den das Gesetz Geschäftsungewandten gewähren will. Hinsichtlich der Schiedsabreden zwischen ihnen und dem Kartell besteht nämlich Formfreiheit auf Grund des Dezembergesetzes 1933, während sie gegen-

---

101) Dörinkel, S. 862.

über Dritten nur gültige Schiedsverträge in der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. abschließen können.

Zu erörtern ist noch, ob auch die Schiedsabreden in den im § 1 c Abs. 3 [102]) bezeichneten Fällen unter die Ausnahme des Gesetzes über Schiedsabreden in Kartellverträgen fällt. Zwar nennt das Gesetz nur Schiedsabreden in Verträgen des § 1 und der sog. Kartellverordnung als Ausnahmen, doch muß auch die Anwendbarkeit für den § 1 c Abs. 3 der Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 bejaht werden, da er nur eine amtliche Interpretation des § 1 der Kartellverordnung darstellt.

§ 15. Der Schiedsvertrag im Arbeitsrecht.

Das Arbeitsgerichtsgesetz enthielt von Anfang an eine eingehende, vom Recht der ZPO. abweichende Regelung des Schiedsvertrages und auch des Gütevertrages wie des Schiedsgutachtenvertrages. Diese Regelung des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Arbeitssachen ist so selbständig, daß das Reichsarbeitsgericht angenommen hat, die Vorschriften der §§ 1025 ZPO. könnten nicht einmal ergänzend Platz greifen [103]). Daraus folgt, daß die neuen Bestimmungen über den Schiedsvertrag der ZPO. nur dann für das arbeitsrechtliche Schiedsverfahren gelten, wenn sie ausdrücklich vom Gesetzgeber für anwendbar erklärt werden. Eine erhebliche Angleichung des bürgerlichrechtlichen und des arbeitsrechtlichen Schiedsvertrages ist dadurch erfolgt, daß die wichtigsten neuen Bestimmungen, die §§ 1025 II und 1027 I ZPO. in § 91 III ArbGG. neuer Fassung übernommen worden sind. Außerdem hat der arbeitsrechtliche Schiedsvertrag ganz erheblich an Bedeutung verloren, da der Tarifvertrag durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I 45) beseitigt worden ist, in dem sich hauptsächlich Schiedsklauseln finden.

Nach § 91 ArbGG. kann der Treuhänder der Arbeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis,

---

102) § 1 c, Abs. 3 besagt: „Als Verträge im Sinne der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen gelten auch solche Verträge, durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören, einzeln gegenüber anderen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten."

103) RAG. 3, 250.

das sich nach einer Tarifordnung bestimmt, die Arbeitsgerichtsbarkeit in der Tarifordnung durch die ausdrückliche Bestimmung ausschließen, daß die Entscheidung durch ein Schiedsgericht erfolgen soll. In diesem Fall der Tarifordnung, die an die Stelle des alten für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages getreten ist, kann also der Treuhänder der Arbeit durch ausdrückliche schriftliche (weil in der Tarifordnung stehende) Bestimmung mit Wirkung für das Einzelarbeitsverhältnis einen Schiedsvertrag einführen. Bei der schiedswesenfeindlichen Tendenz des nationalsozialistischen Staates ist nicht anzunehmen, daß von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht werden wird.

Nach § 91 II ArbGG. neuer Fassung können die Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses allgemein oder für den Einzelfall auch im voraus eine Schiedsklausel für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach § 2 Nr. 1 vereinbaren, wenn der beteiligte Beschäftigte ein Angestellter ist und sein Jahresarbeitseinkommen die im Angestelltenversicherungsgesetz vorgesehene Grenze für die Versicherungspflicht überschreitet. Für diese Fälle erklärt § 91 Absatz 3 ArbGG. die Vorschriften des § 1025 Abs. 2 ZPO., und sofern die Schiedsklausel nach dem 30. April 1934 vereinbart ist, auch die des § 1027 Abs. 1 ZPO. für entsprechend anwendbar. Zu beachten ist, daß der in Bezug genommene § 2 I ArbGG. neuer Fassung dem alten § 2 II vollinhaltlich entspricht. Die neue Regelung hat es jedoch bei dem Unterschied belassen, daß ein arbeitsrechtlicher Schiedsvertrag nach wie vor „allgemein oder für den Einzelfall auch im voraus" im Gegensatz zum § 1026 ZPO. geschlossen werden kann.

In anderen Fällen oder Formen als der in § 91 genannten kann ein Schiedsvertrag nicht geschlossen werden, also insbesondere nicht in der schriftlichen Betriebsordnung, die zum Teil doch an die Stelle des bisherigen Tarifvertrages getreten ist und nach den §§ 26, 27 GONA. in Betrieben von 20 Arbeitnehmern an bestimmte Vorschriften enthalten muß. Dementsprechend bestimmt § 4 ArbGG. n. F. ohne die frühere Einschränkung[104]), daß die Arbeitsgerichtsbarkeit nach den §§ 91—107 ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann.

---

104) Damit ist die wenig glückliche bisherige Fassung des § 4 ArbGG. und die Streitfrage beseitigt, ob bei Kündigungseinspruchsklagen eine schiedsrichterliche Erledigung ausgeschlossen ist. Vgl. Stein-Jonas zu § 1025 VIII 2a (insbesondere Anm. 84 und 85) und Kaskel-Dersch, § 89 III 1a β.

Der arbeitsrechtliche Schiedsvertrag begründet genau wie der bürgerlichrechtliche eine prozeßhindernde Einrede (§ 92 Abs. I ArbGG.). Die einzelnen Fälle, in denen die Einrede entfällt, sind in § 92 Abs. II aufgeführt. Zu erwähnen ist, daß das Schiedsgericht grundsätzlich in der in § 93 ArbGG. genannten Art zusammengesetzt sein muß. Insoweit ist also die Vertragsfreiheit der Parteien beschränkt. Die Ablehnung von Nichtariern ist nach Abs. 3 daselbst im gleichen Umfange wie in dem Schiedsverfahren der ZPO.[105]) zulässig. Die Vertretung durch Rechtsanwälte ist abweichend vom Recht der Zivilprozeßordnung in § 95 Abs. II Satz 5 ArbGG. geregelt.

§ 16. Der Schiedsvertrag im Konkurs.

Zu den Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkurses gegenüber den Konkursgläubigern nach § 7 KO. nicht mehr wirksam vornehmen kann, gehört ohne weiteres auch der Abschluß eines Schiedsvertrages. Der Schiedsvertrag bewirkt als gegenseitiger Vertrag eine Abänderung des ihm zugrunde liegenden Schuldverhältnisses in der Art seiner Durchsetzung, durch die die Konkursgläubiger natürlich nicht schlechter gestellt werden können. Darüber besteht kein Zweifel[106]). Dagegen ist die wichtige Frage bestritten, ob der Konkursverwalter bei einem vom Gemeinschuldner geschlossenen Schiedsvertrag außer einer etwaigen Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 29 ff. KO. die Rechte des § 17 KO. hat. Während die herrschende Lehre[107]) die Frage verneint und grundsätzlich den Konkursverwalter in den Schiedsvertrag des Gemeinschuldners und ein begonnenes schiedsrichterliches Verfahren eintreten läßt, vertritt Richter[108]) die entgegengesetzte Meinung.

Bei der Erörterung des Problems ist von dem in § 17 KO. gebrauchten Begriff des zweiseitigen Vertrages auszugehen, der mit dem bürgerlichrechtlichen Begriff des gegenseitigen Vertrages §§ 320 ff. vollkommen identisch ist. Der Schiedsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, wie bereits dargetan[109]). Ist dies der Fall, so ist § 17 KO. seinem Wortlaut nach anwendbar. Richter unter-

105) Vgl. dazu oben S. 37.

106) Vgl. Stein-Jonas, zu § 1025 III 1 b.

107) Jäger, zu § 10 A 2 und § 146 A 6, Stein-Jonas, zu § 1025 VI, Abs. 2, v. Staff, S. 80 und 108, RGZ. 137, 111.

108) Richter, S. 53. Auffallenderweise erwähnen weder Jäger noch RGZ. 137, 111 diesen Aufsatz und setzen sich mit seinen Gedanken nicht auseinander.

109) Oben S. 12 ff.

stützt dieses Ergebnis noch durch einen Hinweis auf § 133 Nr. 2 KO., der dem Konkursverwalter die Erfüllung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners, deren Objekt 300 RM. übersteige, nicht ohne Genehmigung des Gläubigerausschusses gestatte und damit klar zu erkennen gebe, daß der Konkursverwalter an alle noch nicht erfüllten Verträge rechtlich noch nicht gebunden sei. Dieser Gesichtspunkt dürfte für sich allein die Anwendung des § 17 KO. nicht rechtfertigen, da § 133 Nr. 2 KO. doch offensichtlich bei einem Erfüllungsbegehren der Konkursgläubiger darauf abgestellt ist, daß bei allen Rechtsgeschäften Einwendungen in Frage kommen können. Ob irgendwelche Einwendungen, auch aus § 17 KO., in Frage kommen, ist aber nur dort geregelt und kann für den einzelnen Fall nie § 133 KO. entnommen werden. Dagegen kann bezüglich des § 133 KO. nicht eingewandt werden, es handelte sich dort nur um Rechtsgeschäfte, deren etwaige Erfüllung der Masse Kosten verursache. Abgesehen von allem anderen, trifft dies auch beim Schiedsvertrag zu, da im einzelnen Fall die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens die des ordentlichen sehr wohl übersteigen können.

Zu dem formalen Gesichtspunkt, daß der Schiedsvertrag als zweiseitiger Vertrag unter dem Wortlaut des § 17 KO. fällt, kommt aber ausschlaggebend die von Richter[110]) hervorgehobene wirtschaftliche Seite des Problems hinzu. Ein Bedürfnis, den Schiedsvertrag von der Regel des § 17 KO. auszunehmen, besteht ganz bestimmt nicht, da dadurch die Rechte der Konkursgläubiger ohne Grund zugunsten des Schiedsvertragskontrahenten geschmälert werden könnten. Darüber hinaus ist aber zu beachten, daß die Durchführung eines Schiedsvertrages im einzelnen Fall ganz erhebliche Summen kosten und insbesondere bei ausländischen Schiedssprüchen zu erheblichen zeitbeanspruchenden Schwierigkeiten führen kann. Auf der anderen Seite ist es nicht unbillig, daß der Schiedsvertragskontrahent die Rechte aus der Schiedsklausel durch den Konkurs verliert. Der Konkurs führt ja zu viel weitergehenden Eingriffen in die Rechte einzelner, als daß ein Beteiligter anstelle des Schiedsgerichts das selbst im einzelnen Falle etwas teurere oder langsamere Staatsgericht wählen muß. Aus diesen Gründen verdient die von Richter[111]) vertretene Meinung den Vorzug, die § 17 KO. auch für den Schiedsvertrag für anwendbar erklärt. Dieses Ergebnis

---

110) Richter, S. 54.

111) Schon früher Petersen, ZPO. 1033 Nr. 3, vgl. Seuffert-Walsmann, § 1025 4c.

führt außerdem zu einer beschränkten Wirksamkeit des Vertrages, die dem Geist des neuen Schiedsvertragsrechts mehr entspricht, als die von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht.

Wirksam ist ein vor dem Konkursfall geschlossener Schiedsvertrag über das Bestehen eines Rechts auch dann, wenn es gegebenenfalls zur Aussonderung oder Absonderung berechtigt[112]). In diesem Fall entscheidet das Schiedsgericht unter Ausschluß des Staatsgerichts die Frage der Massenzugehörigkeit. Unzulässig ist dagegen ein Schiedsvertrag dahin, daß über Aussonderungs- und Absonderungsrechte im Falle eines künftigen Konkurses ein Schiedsgericht zu bestimmen habe, da es sich hier nicht um den Bestand von bestimmten Rechten, sondern nur um ihre konkursrechtliche Behandlung handelt. Aus demselben Grunde kann ein Schiedsvertrag nicht dahin geschlossen werden, daß festgestellt werden soll, ob der Kläger an einem künftigen Vergleichsverfahren beteiligt ist oder nicht[113]).

Hinzuweisen ist noch auf § 133 Nr. 2 KO., wonach der Konkursverwalter die Genehmigung eines etwa vorhandenen Gläubigerausschusses einholen muß, wenn bei Objekten über 300 RM. ein Schiedsvertrag geschlossen werden soll. Allerdings bestimmt § 136 KO., daß ein Verstoß gegen § 133 KO. die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters gegenüber dritten Personen nicht berührt.

Was das formelle Konkursrecht anlangt, so sind auch einem Schiedsvertrag unterliegende Forderungen im Konkurs anzumelden[114]), da sie durch das vereinbarte Schiedsverfahren ihre Erzwingbarkeit mit Hilfe des Staatsgerichts überhaupt nicht verloren haben, also eine Teilnahme am Konkurs nicht ausschließen. Die Feststellungsklage des § 146 Abs. 2 KO. kann trotz des Wortlauts „im ordentlichen Verfahren" auch vor dem Schiedsgericht ausgetragen werden, da die Parteien insoweit durch Rücknahme der Anmeldung sowie des Widerspruchs über den Streitgegenstand verfügen können[115]).

Eine Unterbrechung des Schiedsverfahrens durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, findet im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren nicht statt[116]), wenn die Parteien nicht ausdrücklich die Anwendung der fraglichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung für ihr Schiedsverfahren vereinbart haben.

112) So RGZ. 137, 111.
113) So Stiefel, S. 188.
114) Vgl. Jäger, KO. § 3, Anm. 13.
115) Jäger, zu § 146, Anm. 6.
116) RGZ. 62, 24.

Ich hörte Vorlesungen bei folgenden Herren: in Berlin: Bernhard, Bruns, Dersch, Dessoir, Glum, Goldschmidt, Herkner, Heymann, Kaufmann, K. Th. Kipp, Th. Kipp, Klee, Kohlrausch, Mannheim, P. M. Meyer, Müller-Heß, Nußbaum, Rott, Schlegelberger, Smend, Sombart, Stutz, Titze, Triepel, Wolff; in Rostock: Henle, Schultze-v. Lasaulx, Troitzsch, Walsmann, Wolgast.

Allen meinen Lehrern, besonders aber Herrn Professor Walsmann für die gütige Unterstützung bei meiner Arbeit, spreche ich meinen aufrichtigsten Dank aus.

Literatur-Verzeichnis.

Baumbach, Adolf: Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, Systematischer Kommentar. Liebmann, Berlin 1933.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung in der vom 1. Januar 1934 ab geltenden Fassung. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1934.

Bott: Handwörterbuch des Kaufmanns, Lexikon für Handel und Industrie.

Bornhak: Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwickelung und geltendem Recht, ZZP. 30, 1 ff.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. Ferdinand Enke, Stuttgart 1930.

Dörinkel, Wolfram: Die Änderungen von Bestimmungen der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren und die kartellrechtliche Praxis in Kartell-Rundschau. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1933, Heft 12, Seite 858.

Eger, Otto: Das Recht der deutschen Kartelle. Georg Stilke, Berlin 1932.

Enneccerus-Kipp-Wolf: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), Marburg 1930.

Fehr, Hans: Recht und Wirklichkeit. Müller u. Kiepenheuer, Potsdam. Orell Füßli, Zürich.

Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1926.

Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht. Springer, Berlin 1932.

Hayum: Der Schiedsvertrag. Tübingen 1892.

Hellwig, Konrad (Oertmann): System des deutschen Zivilprozeßrechts. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. Werner Scholl, Leipzig 1919.

Hoche: Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze im Reich und Preußen. Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1933/34.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung. I. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin 1931.

Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht. Julius Springer, Berlin 1932.

Kisch, Wilhelm: Einige Bemerkungen zum Schiedsvertrag. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Karl Heymanns Verlag, Berlin.

Kisch, Wilhelm: Schiedsvertrag bei ungültigem Hauptvertrag, Judicium. 3. Jahrgang 1931, Heft 1, S. 53.

Koellreutter: Der deutsche Führerstaat.
Kohler: Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 31.
Kollmann: Die Schiedsgerichte in Industrie, Gewerbe und Handel. Verlag von R. Oldenbourg, München und Berlin 1914.
Krause, Hermann: Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1930.
Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trust. 8. Auflage. Moritz, Stuttgart 1930.
Lüdke, Egon: Schiedsrichtervertrag. Würzburg 1933.
Mathies, Otto: Die ständigen Schiedsgerichte des Hamburger Großhandels. Westermann, Braunschweig und Hamburg 1921.
Mentzel, Franz: Kommentar zur Reichskonkursordnung. J. Benseimer, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
Mosse-Heymann: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. W. de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1926.
Nicolai: Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild. 2. Auflage. Hirschfeld, Leipzig 1934.
Nord, Walter: Das Wesen des schiedsrichterlichen Amtes und des Schiedsspruchs. Franz Vahlen, Berlin 1929.
Nußbaum, Arthur: Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens. Julius Springer, Berlin 1918.
Nußbaum, Arthur: Schiedsgerichte und Rechtsordnung in JW. 26, 13 ff.
Obst: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Poeschel, Stuttgart 1930.
Reimer-Mußfeld: Die kaufmännischen Schiedsgerichte Deutschlands, ihre Gestaltung und ihr Verfahren, Sonderheft zur Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1931.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses 1931. Berlin, Liebmann. 1934 Nachtrag.
Richter: Heinrich: Schiedsvertrag und Konkurs I, Konkurs und Treuhandswesen, Monatsschrift für Wirtschaft und Recht, Heft 4, 2. Jahrgang 1928.
RGR.-Kommentar: W. de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1929.
Rümelin, M.: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. I. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 97.
Seuffert-Walsmann: Zivilprozeßordnung, Kommentar, 12. Auflage. C. A. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1933 nebst Nachtrag 1934.
von Staff: Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen Recht. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1926.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. W. Kohlhammer, Berlin, Stuttgart, Leipzig. 4. Aufl. 1931.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Auflage 1931 München.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl. 1932, Berlin.

Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung 1929 und 1934.
Stiefel, E.: Schiedsverfahren über die Vergleichsbeteiligung sind nichtig in „Der Wirtschaftsprüfer". 2. Jahrgang (1933), Nr. 9, S. 187. S. A. Gloeckner, Verlagsbuchhandlung in Leipzig.
Schwarz: Der Schiedsrichtervertrag. Stuttgart 1910.
Tessmer: Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens nach deutschem Recht. Berlin 1912.
Tessmer: Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Verlag von Veit & Co., Leipzig 1915.
Wagenführ, Horst: Kartellgesetzgebung in Deutschland. Verlag der Hochschulbuchhandlung Krische & Co., Nürnberg 1933.
Wenger, Leopold: Abriß des römischen Zivilprozesses (in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft). Verlag Julius Springer, Berlin 1927.

Zeitschriften, Entscheidungen usw.

Bayer. Z.
Berlin und Kurmark (Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin).
Busch, Zeitschrift für Zivilprozeß.
Hanseatische Rechtszeitung.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift.
Preußische Justiz (Justizministerialblatt).
Reichs-Gesetz-Blatt.
Sächsisches Archiv.
Seufferts Archiv.
Zivilistisches Archiv.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Lebenslauf.

Ich bin am 1. Oktober 1910 zu Kribi im Schutzgebiet Kamerun geboren, evangelischer Konfession. Meine Eltern sind der Kaiserliche Marine-Generalarzt a. D. und Geheime Medizinalrat Dr. med. Hans Waldow und seine Ehefrau Marga, geb. Graf, beide evangelischen Glaubens und aus alten evangelischen und arischen Familien stammend. Die ersten Lebensjahre verbrachte ich in Kamerun. Von den Feindmächten im Kriege gezwungen, das Schutzgebiet zu verlassen, kamen wir nach Deutschland. Nach mehrfachem Schulwechsel besuchte ich das Grunewald-Reformgymnasium in Berlin und bestand Ostern 1929 dort die Reifeprüfung. Ich studierte dann auf der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin die Rechtswissenschaften. Exmatrikuliert wurde ich daselbst am Schluß des Sommersemesters 1933, nachdem ich bereits in den letzten Semestern von der Universität beurlaubt worden war. Während des Wintersemesters 1933/34 und des Sommersemesters 1934 war ich Gasthörer an der Universität zu Rostock. Am 30. Oktober 1933 bestand ich meine erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht zu Berlin. Während meines Rostocker Studiums beschäftigte ich mich auch mit der Fertigstellung meiner Dissertation.